







BIBLIOTEKA

Zakł. Nar. im. Ossolińskich

IV 7421

20/342



Dupli. do Lanens







PRACTICARVM  
OBSERVATIONVM  
EX IVRE CIVILI ET  
Saxonico collectarum,



AD STYLV M VSVMQVE IVDI-  
ciorum CVRIÆ REGALIS acco-  
modatarum,

CENTVRIA PRIMA  
denuò edita.

AUTHORE

ANDREA LIPSKI à LIPE I.V.D.  
nunc EPISCOPO LVCEORIENSI, Regni Poloniae  
PROCANCELLARIO.

Cum Gratia & Priuilegio S. R. M.

XVII-7421-III/1

CRACOVIAE,  
In Officina Typographica Francisci Cesarij,  
Anno Domini, 1620.



IN AQVILAM REGNI POLONIAE.



**A**rmiger ecce Iouis fulgens cudentibus alis,  
Indomitum robur martia & arma notat.  
Militia atque omni præstat virtute Polonus,  
Pro Patriâ lætus fortia quæq; pati.  
Sæpè Scythas strauit, Moschos quoq; sæpè repressit;  
Hostibus exq; aliis clara trophæa tulit.  
Ergo alas expande Aquila, & tua regna tuere,  
ARMIS, IUSTITIA, RELIGIONE, FIDE.



SERENISSIMO & POTENTISSIMO  
PRINCIPI ac DOMINO,


D. SIGISMUNDO III.

DEI GRATIA POLONIÆ & SVE-

CIÆ REGI, MAGNO DUCI LITVANIÆ,

Russiæ, Prussiæ, Mazouiæ, Samogi-

tia, Liuoniæq; &c. Domino clementiss.

 *MI* Estatem Imperatoriam Sereniss. REX,  
non solum armis decoratam, sed etiam le-  
gibus debere esse armatam, magnus ille  
Imperator Iustinianus preclare censuit, ut  
utrumq; tempus & bellorum & pacis, re-  
cte possit gubernari, & Princeps ipse, non solum in hostili-  
bus preliis victor existat, sed etiam per legitimos tramites  
calumniantium iniquitates expellat, fiatq; tam iuris reli-  
giosissimus, quam victis hostibus triumphator magnificus.  
Dux enim sunt precipue Principum atque Regum virtutes,  
Iustitia atq; Fortitudo: duplices artes, legum & armorum,  
ut & hostium impetus virtute reprimere, & statum Reip.  
tranquillum iuris æquabilitate tueri possint. Atq; extollant  
alii virtutem bellicam, eamq; unicum Reipub. firmamen-  
tum & propugnaculum appellent: addant & illud, nullam  
rem aliam, maiorem summis regibus gloriam unquam  
comparasse, tamen & illud fateantur necesse est, arma si-  
ne iustitia vix aliquid præclarum posse, imo pestem & per-  
niciem potius, quam salutem atq; dignitatem Rebuspu. af-  
ferre.



# EPISTOLA

ferre, nisi domi quoq; ea provideantur ac curentur sedulò, que magna ex parte Remp. florentem & pacatam, omnibusq; animi ac fortunarum bonis affluentem, firmam deniq; & diuturnam efficiant. Hoc autem tum demum rectè fiet, cum Principibus care fuerint principes ille virtutes, Pietas, Iustitia, ac legum obseruantia, que Rerumpub. anchora est firmissima. Nec immerito: Lex siquidem diuinæ benignitatis inuentum atq; munus est, cuius presidio improbi metu penarum in officio & debita obedientia retinentur, boni verò in pace viuunt, & ab iniuriis improborum tuti sunt. Ac cum ii, quos supra ceterorum hominum conditionem euectos rerum humanarum administrationi diuina providentia admouit, Deum imitari, & quasi viuum ipsius simulacrum in terris esse censeantur, atq; salus subiectorum secundùm DEVM, ex illorum consilio & incolumitate dependeat, iure merito maximè illis curæ esse debet, ut non solum armorum copia, aut exercituum robore, verum etiam iustitia, pietate, & prudentia, alijsq; virtutibus, subiectos populos regant atque gubernent. Quibus quidem virtutibus Maiest. Vest. instructam esse, hisq; artibus tot provincias atq; regiones feliciter tueri atque moderari, res ipsa testatur. Optimi enim & pientissimi regis nomen, tam apud suos, quàm apud exteros, eximia & plusquam credibili pietate, atq; innata clementia M. V. sibi comparauit: nec solum



# DEDICATORIA.

lùm, quod placidè ac benignè suis imperet, omniaq; consilio  
 rationis potius, quàm affectu administret, sed & eo magis,  
 quòd iustitiam, eiusq; leges sacratissimas magno in honore  
 & pretio habeat, ex earum præscripto & ipsa viuat, & ali-  
 os exemplo suo ad earum cultum atque studium excitet, &  
 ne à quopiam ille labefactentur, omni studio atq; vigilan-  
 tia provideat. Quis verò Sacre M. V. in iudicandis & de-  
 cidendis causis constantiam summa cum prudentia coniun-  
 ctam non admiretur? Quis incredibilem iustitiæ & æquita-  
 tis zelum, laudibus in celum usq; non extollat? Sanè nihil  
 in sanctissimo Tribunali M. V. honori & dignitati liti-  
 gantium dari, nihil improbitati aut audaciæ cedi, quinimo  
 afflictos excitari, innocentiam defendi, miseris subueniri, &  
 omnium sine discrimine querelas atq; controuersias audiri  
 atq; expediri, nemo inficias ibit. Ceteras deniq; M. V. he-  
 roicas, verèq; regias virtutes, quis pro dignitate pari oratio-  
 ne commemorare potest? Felices verè nos, Remq; publicam  
 nostram dicere possumus, qui post tot & tantos, & ad om-  
 nem posteritatis memoriam insignes triumphos, auspicio  
 S. M. V. ex hostibus partos, pietatis, iustitiæ, atq; aliorum  
 Reipub. commodorum, insignia percipimus incrementa.  
 Harum itaq; Sereniss. Rex, virtutum maximarum atque  
 beroicarum laude & veneratione inflammatus, splendoreq;  
 regie dignitatis & amplitudinis inductus, beneficiorum in-



# E P I S T O L A

*super in me collatorum merito impulsus, multum diuq; me-  
 cum cogitabam, quonam modo & ratione, obseruantie &  
 fidelis mee subiectionis, gratiq; animi specimen R. M. V.  
 testari ac declarare possem. Ac tandem offert sese PRACTI-  
 CARVM OBSERVATIONVM CENTVRIA, quas ego vel ma-  
 xime ad usum eorum, qui in foro versantur, & qui vel pre-  
 sunt, vel agunt causas in iudicio, ex iure tam Ciuili, quam  
 Saxonico utroq; Prouinciali scilicet & Municipali, ma-  
 gno cum labore & studio collectas, ad Praxim Curie Ma-  
 iestat. V. R. (quam rationem iuris dicendi Serenissimi su-  
 periores Poloniæ Reges, predecessores M. V. non modò vr-  
 bibus & oppidis Regni, verumetiam plerisque pagis magna  
 cum laude, summaque prudentia concessere) pro virili tra-  
 duxi & accomodaui. In quibus præiudicia quoq; M. V. R.  
 & DD. Assessorum Curie eiusdem, in variis causis diuer-  
 sis temporibus prolata, legumq; Ciuilium & Saxonicarum  
 authoritatibus suffulta comprehenduntur. His igitur de  
 causis non indecorum neq; inofficiosum, (ut cum Iuriscon-  
 sulto loquar) multominus temerarium esse putavi, hasce  
 meas lucubratiunculas inter aulica M. V. R. negotia, horis  
 plane subseciuis elaboratas, S. M. V. R. ea qua par est ob-  
 seruantia & humilitate offerre, nominiq; ipsius sacratissi-  
 mo deuouere. Nec dubito M. V. R. pro ea, qua in omnes  
 est singulari benignitate atq; gratia, hanc etiam meam er-*



# DEDICATORIA.

ga M. V. summam obseruantiam & cultum, fidelisque & subiectissimi seruitoris quaecunque specimen grato animo accepturam, illudq; quando per seria licebit, benigno & sereno vultu aspecturam. Eo etenim R. M. V. benignissimo facto, non solum inuidorum, qui aliorum laboribus, cum ipsi instar ignaui fuci in ocio delitescant, sugillare, eosque i theonino dente arrodere consueuerunt, temeritas reprimitur: verum etiam amplioris gratiae apud M. V. R. consequende, quam ego omnibus diuitiis, fortunisque antepono, spes affulgebit mihi maxima. Omnipotentem DEVM tota prece oro, vt Sac. Reg. M. V. vna cum charissima sobole, quæ in spem regnorum egregie in omni genere virtutum crescit, quam diutissimè incolumem seruet, omnes eius conatus atq; actiones fortunet, ac omni genere donorum sanctissimi sui spiritus augeat atq; illustret, quo M. V. ipsiusq; posteris nobis feliciter regnantibus, iustitiae, pietatis, clementiae, & aliarum, quæ in M. V. conspiciuntur, virtutum, incun-  
dissimos percipiamus fructus atq; emolumenta. Eidem M. V. Reg. seruitiorum meorum, quæ vix tanto Regi vsui esse poterunt, humillima studia atq; obsequia defero. Datum Cracouiae Decimo quinto Calendas Decembris. Anno Salutis. M. DC. II.

Sac. Maieft. V. Reg. subiectissimus  
atq; humillimus seruator

Andreas Lipski à Lipe, S. P. & S. R.

# BENEVOLIS LECTORIBVS.



*VM* in aula S. Reg. Maiestatis septimum iam ferè annum  
agerem, & Illustriss. ac Reuerendiss. in Christo Patris, D. PETRI  
TYLICKI Dei gratia Episcopi Varmiensis, Regniq; Vicecancell-  
lary. Patroni mei obseruandissimi voluntate, non solum iis negotiis,  
qua in expediendis epistolis, & aliis regis scriptiõibus cumulatè oc-  
currunt, vacarem: sed etiam fauore & beneuolentia eius in numerum Assessorum  
Curie adscitus essem. quò usus, quæue utilitas in Regno legum sit Ciuium, facile a-  
nimaduerti. Licet enim quidam, rerum præsertim patriarum nimis religiosi obser-  
uatores, iura Ciuilia tanquam exotica & peregrina, à moribus & consuetudinibus  
nostris prorsus aliena esse existiment: ut potè nostris hominibus regum suorum con-  
stitutionibus, proprijsq; statutis & consuetudinibus pro iure videntibus: attamen  
quia ius illud Ciuile Romanorum, ex præceptis iuris naturalis & gentium, (quorum  
apud nos etiam non minor quàm alibi usus esse debet) Iuris Consultus Vlpianus con-  
stitutum esse testetur: merito etiam nostris, non modò iuris & iustitiæ limina adcun-  
tibus sed causarum etiam patronis, ac iudicandi munere fungentibus, omnibusq; vi-  
rus verè politicis, commendatum esse debet. Quid enim si sacrarum literarum mo-  
numenta excipias, hac disciplina, cuius finis est æquitas, & iustitiæ in hac societate  
hominum conseruatio, utilius aut honestius esse potest? Hac certè concordia inter  
ciues & vitæ communio tranquillè retinetur: huius præsidio boni præmiis, mali con-  
tra & societatis humane violatores, grauissimis penis afficiuntur: huius deniq; soli-  
us ductu Respubl. feliciter administrari, & regna rectè gubernari posse, plus quàm  
manifestum est. Ac proinde mihi quoq; de hac diuinarum humanarumq; rerum  
notitia, pro virili mereri cupienti, & quonam modo ac ratione nostrates ad ea studia  
iurisprudentiæ impensius amplectenda, excitandi & alliciendi essent, diu mul-  
tumq; satagenti, neq; tamen in me virtutum aut ingenij quidquam inesse, vel in hac  
mea conductione, tantum mihi otij, quò præclarum aliquid, vel omnibus numeris &  
partibus absolutum, in eo studio à me suscipi posset, suppetere animaduertirem: tan-  
dem venit illud in mentem, pulchrum esse in medicis saltem consistere. in rebus  
quoq; publicè utilibus laudari nonnūquam voluntatem. His itaq; rebus animatus,  
& quod præclarum nobile esse, quod idem difficile non sit, existimare meum laborem,  
difficultatibus omnibus, ea, quæ in animis hominum existit communis utilitatis au-  
gende cupiditate, victis atq; superatis, suscepi, manumq; operi continuò admouî,  
atq; diuina fauente clementia hanc CENTURIAM PRACTICARVM  
OBSERVATIONVM CVRIÆ REGNI, inter medias occupationes &  
publicæ negotia, succursiuè ac plane furtiuè horis, summo tamen studio & labore con-  
fecit. Quo in opere illa me actum inprimis est, ut ex huiusmodi observationibus ac  
decisionibus non modò sapida legum iuuentus, sed Aduocati etiam & Patroni cau-  
sarum, ac quorumvis subfelliõrum iudices, tanquam ex communi quodam penu,  
uberrimos



## AD LECTOREM.

*uberrimos fructus percipiant, & quo modo, quauē ratione iam Ciuilia & Saxonica  
 ad forensem practicam huius regni applicanda essent, melius intelligant. Neq; enim  
 alia, meo quidem iudicio, commodior via & ratio ad intelligendos rectē iurispru-  
 dentia fontes inueniri potest, quā explicare ea, quæ usu & consuetudinibus obser-  
 uata, moribusq; ac stylo iudiciorum, præsertim summorum Tribunalium recepta sunt.  
 Quamobrem cum rei ipsius commodo & utilitate ductus, tum aliorum, qui in eo stu-  
 dio apud suos magna cum laude desudauerunt, exemplum sequutus, summi Tribuna-  
 lis Curia Regni sententias atq; præiudicata, quæ longā observatione priuatoq; studio  
 in unum collocebam, auctoritatibus, ex ipsis fontibus iuris Ciuilis & Saxon. (quo  
 potissimum iure Serenissimi superiores Poloniæ Reges, Casimirus magnus, Alexan-  
 der, Sigismundus primus, & alij, urbes & oppida sua in d. & pagos pleriq; vti perpe-  
 tuò voluerunt) desumptis ea breuitate & facilitate collustravi, ut à quouis etiam me-  
 diocriter in iure versato intelligi percipiue possint: quæstiones deniq; ipsas seu obser-  
 uationes ita composui atq; in ordinem redegi, ut simul & methodica ratio, quæ in  
 ipsis fontibus conspicitur, constaret, & vna materia ex alia dependere quodam  
 modo videretur. Porro superfluas legum & auctoritatum allegationes, quibus vul-  
 gò quidam ambitiosa magis, quā necessaria prolixitate scripta sua infarcire solent,  
 data opera omisi: id què ob eam causam, ne videlicet legentium animos, ignota qua-  
 dam & prolixa authorum nominatione, confundere, vel pro rebus, notis saltem ali-  
 quas iisdem obrudere videar. Planè omisiss huiusmodi tediousis authorum re-  
 censionibus, quibus alij plenas chartas complere solent, satius esse duxi, planam &  
 perspicuam viam sequi, id est, genuina verba legum, prout in libris continentur,  
 huic opere adiungere: Quod cum ob ipsam commoditatem, ne videlicet semper ad  
 libros recurrere necessariū sit; tum ob facilitatem, quæ inde promanere videtur, le-  
 gentibus non ingratum fore existimo. Nec dubito, beneuolos Lectores hanc meam  
 qualemcunq; opellam æqui boniq; consulturos, etiamq; ab inuidorum & obreblato-  
 rum virulentis moribus si opus sit, fauente animo defensuros esse. Quod si fieri in-  
 tellexero, non tantum ipse laboris in eo opere suscepti me fructum consequutum  
 esse existimabo, verum dabo operam, ut & illi in posterum quos, ex studiis  
 & lucubrationibus huiusmodi, similis vel uberiores etiam fructus  
 percipiant, & alteram Centuriam (si Deus vire vsuram  
 aliquandiu concesserit) in publicum prodeuntem,  
 breui videant. Valete, mihi què &  
 studiis fauete.*



ANDREAS SCHONEVS, THEOLOGIÆ & I.V.D.  
*ad Dominum ANDREAM LIPSKI Secretarium  
Regium, Virum Consultissimum.*

**P**ROdiste libro hoc quantus sis, quid valeasque,  
Prodis thesauros diuitis ingenij  
Ante satis fuerat tua virtus nota Polonis,  
Nunc te orbe in toto fama perennis aget,  
Ancipites legum nodos mira arte resoluis,  
Fontibus ex ipsis iuraq; sacra doces:  
Maiora haud patriæ potuisti commoda ferre,  
Præfers Iudicibus, Causidicisq; facem.  
Non iam ex arbitrio priuato, iure sed æquo  
Decernet puteal, cuiq; suumq; dabit.  
O Fas, ô Themis, ô Respublica, Rex, Procereſq;  
Quæ dabitis merito præmia digna viro?

*AD EVNDEM.*

**O**Rdine dum centena facis syntagmata legum,  
Antiquis legum par es in arte viris:  
Non iam patronus metuet, nec turba clientum,  
Cum te doctore & iudice iusta ferent.  
Multum TILICIO debebit Lechia, quòd te  
Admouit causis, iudiciisq; suis:  
Tu verò leges pergas proferre in apricum,  
Sic tollet clarum iustitia alma caput.

*Hieronimus Gorecki I.V.D.*



AD ILLVSTRISS. ET REVERENDISS. D.

D. ANDREAM LIPSKI à LIPE, D.I.V.

NVNC EPISCOPVM LVCEORIENSEM,

PROCANCELLARIVM REGNI, &c.

**P**ROdideras libris quantus sis quidué valeres,

Vsibus ingenii, sed mage gaza patet.

Ante fatis Patriâ virtus tua niduit Arcto

Oribus ac oris plus modo FAMA canit.

Ancipites legum soluebas antea nodos,

Legibus at certis iam modo Regna ligas.

Commoda cùm LIPSKI Patriæ Nomarcha tulisses,

Quo calles, caluit Moschvs & ingenio.

Ingenium & Genium cum prælis prælia norunt,

Cum facis & faris ius tremit ipsa THEMIS.

REX proin' atq; THEMIS fas, RES & publica FAMA

LIPSKI aucto meritis aucta brauia dabunt.

AD EVNDEM.

**O**Rdine quæ centena facis Syntagmata Legum,

Vnio non vnus quum probat illa probè!

Quando Sphragis REGNO, quando datus axe TYARAS,

TERTIVS & TRINVS REX id vtroq; probat.

Nemo tibi at tantum, quantum das omnibus vnus,

Litibus vt sancis iudiciisq; modum.

Næ mihi ab hinc PRÆSVL coleris delapsus ab Astris,

Cùm facis Astræam figere in orbe pedes.

*Stanislaus Scraphinus Jagodynski, I.V.C.*



Andreas Lipski à Lipe, Iuris Vtriusque  
Doctor, Episcopus Luceorienfis,  
Procancellarius Regni.

*Anagramma Verificum Iambodicum.*

Vir iure pollens, Ara erit piis,  
Requies ducis, cleri kanon, populi decor,  
Custos pacis, Regni salus: *est LIPSCIVS.*

*Illustriff. Cels. Sue*

*Cliens humillimus*

Stanislaus Seraphinus Jagodynski, I. V. ☉  
honoris ergò faciebat.



# INDEX OBSERVATIONVM PRACTICARVM.

*I.*

An quis de domo in ius vocari possit?

*II.*

An præsens in iudicio citari debeat?

*III.*

In quo foro aliquis conveniendus sit?

*IV.*

De foro Scholarium.

*V.*

An propter solam conveniendi utilitatem aliquis in foro alieno conveniri possit?

*VI.*

Reconuentio an de iure locum habeat?

*VII.*

Fori renunciatio an sit valida?

*VIII.*

Arresta an de iure locum habeant?

*IX.*

Repressalia quæ dicantur, & an iure sint permilla?

*X.*

De contumacia actoris.

*XI.*

De contumacia rei.

*XII.*

De legitimis impedimentis.

*XIII.*

De libello & Guaranda.

*XIV.*

De satisfactionibus actoris & rei.

*XV.*

Vtrum accusans aliquem de crimine, satisfacere teneatur? & an reus criminis fideiussoribus committi debeat?

*XVI.*

Vtrum fideiussor non prius conveniri debeat, quam excutiat debitor principalis?

*XVII.*

An obligatio fideiussoria transeat ad hæredes?

*XVIII.*

De exceptionibus, & an peremptoria etiam in termino executionis opponi possint?

*XIX.*

De dilationibus, & an tam actori, quam reo concedi debeant?

*XX.*

De probationibus, & an duo testes ad probandum sufficiant?

*XXI.*

De probationibus, in causa criminali.

*XXII.*

An ad quæstiones seu torturas, non precedebus plenis & manifestis indicibus, Iudex possit aliquem condènare?

*XXIII.*

Vtrum actore nihil probante, possit nihilominus reo deferri iusiurandum?

*XXIV.*

An iuramentum referri possit?

*XXV.*

An ius probandi periuramentū transeat ad hæredes?

*XXVI.*

Vtrum Iudex secundum consciëntiam, an verò secundum acta & probata indicare debeat?

Vtrum

# I N D E X

## XXVII.

Vtrum creditor debitum petens, in verò debitor allegans solutionem, pro prior sit ad probandum?

## XXVIII.

An chyrographum à creditore redditum importet solutionem, & liberet debitorem?

## XXIX.

Exceptio non numeratæ pecuniæ an de iure locum habeat?

## XXX.

An indebitè solum repeti possit?

## XXXI.

Periculum rei debitæ vtrum ad debitorem vel ad creditorem pertineat?

## XXXII.

An aliud pro alio, id est, res mobilis pro immobili, vel e contra solui possit?

## XXXIII.

Vtrum debitor ob æs alienum carceribus mancipari possit?

## XXXIV.

Vtrum debitor solutionem offerens liberetur.

## XXXV.

Nouatio vtrum tollat priorem obligationem?

## XXXVI.

Vfuræ an de iure sint licitæ?

## XXXVII.

Commodatæ rei periculum, vtrum ad commodantem: an verò ad commodatarium spectare debeat?

## XXXVIII.

Vtrum possessor duobus simul rem petentibus respondere teneatur?

## XXXIX.

De pignoribus, & an periculum pignoris ad creditorem pertineat?

## XL.

An posterior creditor hypothecam priorem habens, creditori priori hypothecam non habenti, præferri debeat?

## XLI.

De hypotheca vxoris in bonis mariti, vtrum videlicet creditorum anteriori hypothecæ præferatur?

## XLII.

An mulier ad solutionem debitorum à marito contractuum teneatur?

## XLIII.

De deposito, & quid depositarius præstare teneatur?

## XLIV.

Si res à viatore apud dominum diuersorii custodiæ causa relicta sit, quid is præstare teneatur?

## XLV.

De mandato, & quid mandatarius præstare teneatur?

## XLVI.

De Societate, & quid in hoc contractu præstari debeat?

## XLVII.

Periculum rei venditæ, vtrum pertineat ad emptorem, an verò ad venditorem?

## XLVIII.

An si quis in venditione ultra dimidium iusti precii decipiatur, venditio rescindi possit?

## XLIIX.

De iure retractus, & an in Regno locum habeat?

## L.

Num ob casus fortuitos conductor remissionem pensionis mereatur?

## LI.

De Euictionibus.

De



# OBSERVATIONVM PRACTICARVM.

LII.

De donationibus inter virum & vxorē.

LIII.

Donatio omnium bonorum an de iure valeat?

LIV.

De donationibus causa mortis.

LV.

Dos soluto matrimonio ad quem pertineat?

LVI.

De Gerada.

LVII.

De Hergevveth.

LVIII.

De tutoribus, & an tutor inventarium pupilli conficere teneatur?

LIX.

De rationibus administratæ tutelæ.

LX.

Tutorem habenti an alius tutor dari potest?

LXI.

An tutor res pupilli alienare possit?

LXII.

Vtrum tutori contra pupillum actio dari possit?

LXIII.

De testamentis.

LXIV.

Collatio bonorum inter hæredes an de iure locum habeat?

LXV.

De successione ab intestato, & an premortui fratris filij, cum patruo ad successionem alterius patris ab intestato vocentur?

LXVI.

Fratrium filij vtrum succedant patruo in capita, an in stirpes?

LXVII.

Num fratres vel sorores ex vno latere coniuncti, in successione demortui fratris, patris & auunculis, amitis, & materis præferantur?

LXVIII.

Vtrum ad successionem nepotum, deficientibus ascendentibus, sorores dimidiæ paternæ, an verò germanæ maternæ, admitti debeant?

LXIX.

De illegitimis, & eorum successione

LXX.

Naturales & illegitimi an & quomodo legitimari possint?

LXXI.

De legitimatione per rescriptum Principis & oblationem curiæ.

LXXII.

Legimitas quomodo probanda sit?

LXXIII.

De feudis, & an Vassallo steriliter defuncto, reliqui eiusdem familiæ ad feudum admitti debeant?

LXXIV.

Vtrum nobilitas per exercitium mercaturæ amittatur?

LXXV.

Vtrum bona eorum, qui mortem sibi adferunt, confiscari debeant?

LXXVI.

Præscriptio longissimi temporis quando locum habeat?

LXXVII.

De præscriptione rerum mobilium & immobilium.

LXXVIII.

Iniuriarum quomodo agi possit?

LXXIX.

De iniuria reali, & Wergeldo.

De

# INDEX OBSERVATIONVM PRACT.

LXXX.

De iniuria verbali.

LXXXI.

De iniuria quæ sit scripto, seu de famosiss libellis.

LXXXII.

De furtis, & rebus furto ablatiis.

LXXXIII.

De defensione necessaria, vtrum vide licet in ea aliqué occidens, puniatur?

LXXXIV.

De homicidio casu commisso, an vide licet aliquis ob tale homicidium pœnam capitis mereatur?

LXXXV.

Puer committens homicidiũ, an pœna legis Corneliæ de sicariis afficiatur?

LXXXVI.

Vtrum si vulneratus ex intervallo moriatur, pœna legis Corneliæ, in vulnerantem extendi possit?

LXXXVII.

Scupratores & violatores fœminarum, quibus pœnis afficiantur?

LXXXVIII.

De raptu, & quæ pœna raptores mulierum manere debeat?

LXXXIX.

An de crimine pacisci aut transigere liceat?

XC.

Violentiam committens in rebus alienius qua pœna afficiendus sit?

XCI.

Damna & litis expensæ, quando & quomodo peti possint?

XCII.

Appellatio ob damna & litis expensas, in sententia definitiva omittas, victori, an de iure sit permittenda?

XCIII.

Appellatio intra quod tempus insinuari debeat?

XCIV.

An ea, quæ coram Iudice à quo non sunt allegata aut approbata, coram Iudice appellationis de nouo allegare aut probare liceat?

XCV.

Appellatio ad superiorem, intermisso medio Iudice, an sit permittenda?

XCVI.

Appellationi vtrum renunciare liceat?

XCVII.

Vtrum in causa criminali appellatio permitti debeat?

XCVIII.

Vtrum à sententia arbitrorum appellatio admitti debeat?

XCIX.

Bannitus seu proscriptus vtrum in iudicio locum standi habeat?

C.

De Iudais, privilegiis, & libertatibus eorum, & an iuri communi subsint?



P R A C T I C A R V M  
O B S E R V A T I O N V M  
E X I V R E C I V I L I E T S A X O N I C O  
collectarum, & ad stylum vsuq; Iudicio-  
rum Curia Regalis accommodatarum,

Centuria Prima.

OBSERVATIO I.

An quis de domo in ius vocari possit?

S V M M A R I A.

1. Nemo de domo sua in ius vocari debet.
2. Aditum ad se prestans quomodo citandus sit.
3. Verbaliter quis ad domum citari debeat.
4. Idem de conductâ aut precario cōcessâ, quod de propria, dicendum.
5. In criminalibus etiam de domo inuitus duci potest.
6. In ius vocatio seu citatio alia realis, alia verbalis.
7. Citatio verbalis quæ dicatur.
8. Publica citatio quomodo fiat.

**R**egulariter nullus \* de domo sua in ius vocari debet, per

textum expressum, in l. plerique. 18. ff. de in ius vocan. Quia, inquit ibi 1C. Gaius, domus tutissimum cuique refugium atque receptaculū sit, eumq; qui inde in ius vocaret, vim inferre videri. Id quod etiam Cicero in O. rat. pro domo sua his verbis innuit: Quid, inquit, est sanctius, quid omni religione munitius, quam domus uniuscuiusque civium? hinc ara sunt, hinc foci, hinc dii Penates, hinc sacre religionis ceremoniæ continentur, hoc perfugium ita sanctum est omnibus, ut inde abripi neminem fas sit. Neq; iniuria fit parti aduersæ, quæ reum in ius vocare intendit, siquidem teste Paulo, in l. 19. ff. de in ius vocan. certum sit. Satis pœna subire eum, si non defendatur & latitet: quod mittitur aduersarius in possessionem bonorum eius. Quod si aditum ad se praestet, aut ex publico conspiciatur, recte in ius vocari eum Iulianus ait. Id

- 2 est \* si ultro in domum creditori vel aduersario suo patefaciat aditum, aut etiam è fenestra, vel ianua domus suæ, in qua consistit, conspiciatur. Hæc tamen de verbali non autem de reali in ius vocatione seu citatione intelligenda sunt. Quamuis autem iuxta quorundam opinionem verbaliter non nisi
- 3 si is \* qui personaliter requisitus non reperitur, ad domum citari debeat, vt notat Costal. *in d.l. plerique. aduersar. parte 1.* Contrarium tamen inualuit moribus, vt videlicet indistinctè quilibet verbaliter in ius vocari de domo possit, etiã si inde extrahi non debeat, per text. *in l. Sed etsi. 21. ff. de in ius vocan. & ita omnino textus d. l. 18. accipien-*
- 4 *dus est.* Quod non solum \* de propria domo, sed etiam de conductâ aut precario concessa, intelligi debet: per text. *in l. lex 5. §. domum. 2. ff. de iniurijs.* in verbis: *Domum accipere debemus, non proprietatem domus, sed domicilium. Quare siue in propria domo quis habitauerit, siue in conductâ, vel gratis siue hospitio receptus, hæc lex locum habebit.* In criminalibus tamen non est dubium,
- 5 posse quem \* inuitum etiam de domo duci, teste gloss. *in d. l. 21.* Porro hæc diuisio in ius vocationis (quæ nihil aliud est hodie nisi cita-

tio, qua quis ad ius dicentem vocatur, quamuis olim distincta hæc fuerint, vt notat Vultei in sua iurispr. *Rom. lib. 2. c. 28. statim in prin.*)

6 in \* realem & verbalem hodiernæ consuetudini, quam iuri Romano magis est consentanea. Nam quæ hodie appellatur citatio realis, olim præhensio dicebatur, & differabatur ab in ius vocatione; adeò, vt alii Magistratus diocrentur habere vocationem; alii è contra præhensionem, alii vtrumque; vt notat Gellius Noct. *Attic. lib. 3. cap. 12.* Dicitur autem citatio \* verbalis,

7 non solum quæ verbis per nunciũ seu bedellum peragitur, sed etiam quæ sit literis, & quæ reo personaliter ad citandum non præuento, in domum mansionis eiusdem deferri, & familiæ domus denunciari solet, iuxta quod etiam in Curia Regali practicatur, & ita tempore Diui Stephani Regis, Anno 1583. feria secunda ante festum S. Agnetis inter Montelupi & Annam famatĩ olim Sebastiani Lombardi relicta, pronunciatum fuit. Quibus conueniunt text. *in l. dies. 4. §. toties. ibi: Est tamẽ tutius libellum ad ipsas aedes proponere: fieri enim potest, vt ita monitus defensor existat. ff. de damno infecto. & in c. finali extr. de eo qui mittitur in possessionem, in verbis. & denuncia-*



**denunciacione publicè facta, domi non  
8 apparet.** Vnde colligitur, \*quod  
etiam in publica citatione asfixio  
in domo citationis literalis tantum  
valeat, quantum publicum pro-  
clama per præconem, aut per tu-  
bam, aut campanam, factum ope-  
ratur, vt notat gl. in l. 2. C. de decu-  
rionibus. lib. 10. Quod quibus casu-  
bus fiat, pulchre admodum recen-  
set Rober: Maranta in Speculo  
Aureo parte 6. in tit. de citatione,  
num. 98.

## OBSERVATIO II.

An præsens in iudicio citandus sit?

## S V M M A R I A.

1. Citatio semper est necessaria.
2. Citatio neque à Pontifice, neque ab Imperatore omitti potest.
3. Processus verò ex plenitudine pote-  
statis quando suppleri possit.
4. Communis DD. conclusio, quòd  
præsens in iudicio citari amplius  
non debeat.
5. Iure Sax. quod in praxi observa-  
tur, datur conuento dilatio ad pro-  
ximum iudicium.
6. Inducia aliter iure Ciuili, aliter iu-  
re Sax. reis dantur.
7. Citatio inordinata non obligat ad  
comparendum.

**H**Inc non incommode quæri  
potest: An etiam præsens in  
iudicio citari debeat? an verò abs-  
que citatione teneatur litem susci-  
pere ac respondere? Et iure qui-  
dem Ciuili semper citationem \*esse  
necessariam, admodum clari text.  
testantur; vt in l. conseruisse. 2. §. le-  
gatis. 3. in verbis: Nam & Diuus  
Pius Plotio Celsiano rescripsit, eum qui  
tutelæ rec'dendæ causâ Romam erat à  
se euocatus, alterius tutelæ causâ, cuius  
causâ non erat euocatus, non debere  
compelli iudicium suscipere. ff. de iu-  
dicijs. Et in l. 2. in verbis: Nec eum,  
dum quis apud prætorem causam agit  
in ius vocare licet. ff. de in ius vocan.  
& generalis text. in l. fin. C. de exhi-  
ben. reis. Quod vsque adeò verum  
est, vt neq; à Pontifice aut ab Im-  
peratore \*omitti possit, per expr. 2  
textū in clem. Pastoralis. circa fin. de  
senten. & rc iudic. in verbis: defen-  
sionis (quæ à ratione prouenit natura-  
li) facultas adimi valuisse; cum illa  
Imperatori tollere non licuerit, quæ iu-  
ris naturalis existunt. Nec obstat  
quod vulgò ex l. fin. C. de legibus. in-  
fertur, Imperatorem ex plenitudi-  
ne \*potestatis posse supplere pro-  
cessum, & per consequens, etiam  
sine citatione posse contra aliquē  
procedere. Nam hoc de lite iam in-  
choata intelligendum est; at si lis

nondum cepta sit, nō potest quicquam supplere, cum adhuc nihil inchoatum sit. Processus enim sine citatione est nullus, & initium processus est in ius vocatio seu citatio, per expres. text. in §. *fin. Instit. de pœna temerè litigan.* Quapropter summa iuris ratione in Curia Regali Anno 1591. feria quarta post festum Visitationis B. M. V. inter Rudgierum Azbi plenipotentem Iusti Hollant ciuis Gedan. & Magistratum Ciuitatis eiusdem decretum fuit, vt citationes in omnibus actionibus à Iudicibus præmittantur, cum citationibus & exceptionibus vti cuilibet integrum sit. Communis tamen DD. iuris conclusio in contrarium est, quod videlicet præsens \* in iudicio citari amplius non debeat, per l. *de vno quoque. 47. ff. de re iudic.* vbi dicitur quod *de vno quoq; negotio præsentibus omnibus quos causa contingit, iudicari oporteat.* Tum quod finis citationis sit comparitio, vt notat Gaillib. *obser. pract. 1. obser. 58. num. 3.* Et Maranta in *Spec. aureo parte 6. de citatione. num. 12.* Quam DD. opinionem, quamuis nonnulli ita procedere existiment, si videlicet reus in litem vltro consentiat, alias verò nō; propterea quod effectus citationis non tantum sit compari-

tio, sed etiam præparatio defensionis. Si itaq; quis absq; citatione cogeretur respondere, iam eo pacto tolleretur defensio, quæ est iuris naturalis. Alii verò causam necessariam, cuius gratia reus in iudicio versatur, & voluntariam confiderant. Nam primo casu non tenetur respondere in alia causa; secus in altero, quando videlicet vltro vel fortuito præsens in iudicio reperitur. Potest enim ad præparandam defensionem petere inducias, vt infra dicetur. Ius verò Saxonicum, quod Curia Regalis hac in parte sequi maluit, tradit; vt \* si præsens in iudicio accusatus litem suscipere detrectet, detur ipsi dilatio ad proximum iudicium, textus expressus lib. 2. *Spec. Sax. artic. 2. ibi: Agat autem quis contra præsentem, & actio in eius proprietatem aut feudum pretendatur, si bona fide possidet, ipseq; si dixerit, propter hoc sibi terminum non esse prius assignatum, usq; ad proximum iudicium inducietur.* In secunda verò actione si legitimum adueniens iudicium induciarum gratia petierit, hoc erit ei concedendum, postea respondebit. Vnde satis liquido constat, quod iure Saxon. longiores induciæ reo concedantur, quam iure Ciuili. Nam in supra allegato textu, reum \* per duos iudiciales



ciales terminos, (qui 14 diebus ab inuicē distant) litem differre posse: iuncta ibidem gloss. expressē notatur, cum iure Ciuili viginti tantū dierum gaudeat induciis, per authentic. offeratur, C. de litis contestat. Quoniam verò idem est aliquid non fieri, vel minus legitime fieri; vt est textus in l. quoties. ff. qui satisd. cog. consequens est, quod non sufficiat aliquem esse citatum, sed oportet legitime esse citatum. Citatio enim \* vitiosa & inordinata, citatum ad comparandum non obligat, & ipso iure est nulla, vt notat gloss. in l. si accusatoribus. 4. C. de accusat. in verb. eundem, per textum in l. ea quæ. C. quomodo: & quan: Iudex sententia proferre debeat. Quamuis quidam exiiment citationem inuallidam & vitiosam per comparitionem conuenti robur accipere & conualidari, idq; arg: tex: in l. 1. §. 1. ff. de ferijs. vbi dicitur: Quod si prætor tempore feriarum aliquē euocauerit, si quidem spontē litigantibus sententiam dixerit, valebit, tamen si non rectē fecerit, qui eos euocauerit. Tum quod præsentia partis absque alia citatione sufficiat, vt supra dictum est. Illud tamen in praxi non obuiet; sed quoties inordinata citatio reperitur, toties conuēctus a procedēdo absolui solet, vt quotidie ferē fieri videmus.

## OBSERVATIO III.

In quo foro aliquis conueniendus sit?

## S V M M A R I A.

1. In foro proprio unusquisq; conueniri debet.
2. In foro incompetenti acta ad nihilum redigi solent.
3. Ad forum incompetens aliquem euocans, quomodo puniatur?
4. Ad iudicem incompetentem euocatus, exceptionem fori non opponens, Iudicem agnoscere videtur.
5. Vocatus etiam ad Iudicem incompetentem comparere debet.
6. Forum competens quibus ex causis fiat?
7. Domicilium quid dicatur?
8. Prorogatio Iurisdictionis alia expressa, alia tacita.
9. Actor inuitus etiā rescripto Principis ad incompetentem Iudicem trahi non potest, secus in reo.
10. Originis & manumissionis ratione, quomodo sortiatur quis forum?
11. Roma communis patria.
12. Clericus quilibet ad Curiam Romanam euocari potest.

Quod unusquisque in iure seu foro \* suo conueniendus sit, in l. 2. C. de Iurisdict. om: iud: & foro compet:

*compet: expresse innuitur his ver-  
bis: Iuris ordinem conuerti postulas,  
vt non actor rei forum, sed reus acto-  
ris sequatur. Nam ubi domicilium  
reus habet, vel tempore contractus ha-  
buit, licet hoc postea traxerit, ibi  
tantum eum conueniri oportet. Quod  
itidem in Curia Regia pro lege ob-  
seruatur, & ita sapissimè iudica-  
tum fuit, vt potè in causa Stanislai  
Szembek ciuis Posnaniensis, con-  
tra Herthvick dictū Maier An-  
no 88. feria secunda post Dominic:  
Palmarum. Et in causa inter Lu-  
cam Soderinum, & Georgium Hi-  
theroth, negotiatorem Norimber-  
gen: Anno 85. pridie festi Sancti  
Petri ad vincula. Alioquin ea quæ  
in foro incompetenti exercentur,*

2 *\*ad nihilum redire debent. toto tit:  
C. si non à competente Iudice iudic:  
esse dicatur: Vbi inter alia in l. fin:  
sic habetur: Et in priuatorum cau-  
sis huiusmodi forma seruetur, ne  
quenquam litigatorum sententia non  
à suo iudice dicta constringat. His  
ad stipulantur etiam textus Iuris  
Saxon: lib. 3. artic. 25. in verbis: In op-  
pidis vel iurisdictionibus alienis nul-  
lus tenetur respondere. Et infra ibid.  
Quod extra aliquam iurisdictionem  
actum constiterit, hoc in ea non est iu-  
dicandum. Item lib. 3. arti. 87. in  
prin. Si quis laicum coram Ecclesiasti-  
co iudicio impetierit in causis ibi de*

*iure non tractandis, & ei damnum  
dederit, si is pro eo ciuilitè accusetur,  
iudici ad mulctam, & damnum passò  
ad emendam, & ad prioris Iudicij in-  
demnitatis obseruationem condemne-  
tur. Vnde manifestè liquet, quod  
trahens causam ad forum incom-  
petens, incurrat \* in pœnas legum, 3  
vt potè hoc iure ad refusionem  
damnorum obligatur, Iure autè  
Ciuilis causa ipsa mulctari solet: per  
text: in l. in criminali: 5. §. 1. ibi:  
Actor quidem propositi negotii actio-  
ne mulctetur. &c. C. de Iuris: om:  
Iudic: & foro comp: quod intellige,  
si id fiat dolo malo, & perseueran-  
ter ac præfractè; iuxta l. 3. C. de  
plus petit. Si tamen Actor pœnite-  
at re adhuc integra, id est, si ante-  
quam reus ad incompetentem Iu-  
dicem euocatus respondere inci-  
piat, à propositione sua discedat,  
impunè id eum ferre: l. Papinianus.  
8. §. meminisse. 14. in verbis: Sed ei  
demum aufertur, quod testamento da-  
tum est, qui usq; ad sententiam iudi-  
cum lite improba perseuerauerit; ca-  
terum si ante sententiam destitit, vel  
decessit, non ei aufertur, quod datum  
est, ff. de inoff: testam: argumento  
est. Porro si reus ad iudicem inco-  
petentem \* euocatus non oppo-  
nat ante litis contestationem ex-  
ceptionem fori declinatoriam, eo  
casu non est dubium, quod non  
solum*



solum actor pœnæ nō sit obnoxius, sed etiam sententia contra reum lata obtineat: per *d. l. in criminal.* in verbis: *Reus verò pro condēnato habeatur. Cod. de Iurisd. om.*

*Iudic.* Sin autem inuitus trahatur ad alienum iudicem, eo casu sententia iudicis sit nulla, per iura supra allegata, & *in l. 2. in pr.* in verbis: *Aut si, cum restitisset quis ex litigatoribus, viribus Pratura compulsus est, nulla iurisdictio est, ff. de iudiciis.* Et ita in Causa Catharinæ de Komorovvo Orlikovva, & Magistratum Ciuitatis Præmislilien: piæ memorię Stephanus Rex Anno 80. iudicauit. Debet tamen

5 quilibet \* ex quacunq; causa vocatus ad iudicem vel alios, qui iurisdictioni præsumunt venire; vt hoc ipsum sciatur, an iurisdictionio eius sit, per clarum textum *in l. 2. ff. si quis in ius vocat. non ierit.* Nec propterea Iudex pœnam meretur; vt in causa inter Iudæum de Polanec & Iudicium Ciuile Oppidi Osiek, Anno 91. pronunciatum fuit.

6 Verum enimuero forum \* competens dicitur multis de causis, quæ ad sex summa capita referri possunt, quorum etiam gloss: Iuris Sax: *lib. 3. art. 25.* mentionem facit. Primò itaque forum competens est ratione personæ litiganti-

um. in qua tria itidem spectantur.

1. Domicilium, \* vbi videlicet quis larem, rerumq; ac fortunarū suarum summam constituit, vnde nō sit discessurus, si nihil auocet: Et si fortè inde profectus est, peregrinari videtur: quod si rediit, peregrinari iam destitit, text: express: *in l. Ciues. 7. in fin. C. de incolis lib. 10. & l. 2. C. vbi Senat. vel clariss. l. Eius qui. 27. §. 1. ff. ad municip. 2.* Conditio, quæ ratione professionis seu negotiationis apud eū, ad quē eius professionis, vel negotiationis cura pertinet, forum tribuit, *l. ult. C. de Iurisd. om. Iudic. & foro comp.* Denique spectatur existentia personæ, vt scilicet reus ibi possit conueniri, vbi est seu deprehenditur. Hoc autem speciale est in delinquentibus, qui ex suis criminibus conueniuntur, *l. 1. C. vbi de crim. agi oport.* In aliis verò causis, secus est, vt patet, *ex l. 2. C. vbi in rem actio ex. deb. & l. 1. C. vbi caus. stat agi deb.* Secundò, forum competens est ratione rei, quæ semper ibi petitur, vbi consistit, *per l. ult. C. vbi in rem act. etc. Nouel. Constit. 69. cap. 1.* Tertiò, forū constituitur itaq; ratione causæ, vnde causa Ecclesiastica tractanda est coram Iudice Ecclesiastico, *cap. conquestus 10. ext. de foro*

*compet.*

- compet.* Ciuilis, coram Iudice Ciuili, *c. licet. 10. ext. eodem.* Feudalis, coram feudali, id est, Domino feudi, vel paribus Curix, *feud. l. 2. tit. 55. de prohib. feudi alien. per Fride-ricum. §. praterea si inter.* Quartò, ratione obligationis, ibi namq; cõueniri aliquis potest, vbi est obligatus, *l. omnem. 20. ff. de iudicijs.* Quintò, ratione consensus, id est, prorogationis, \* vel expressæ: vt *l. 1. ff. de Iudic. & l. 14. ff. de Iurisdict.* quod etiã recenset gloil: *Sp. Sax. d. art. 25. lib. 3.* vel tacitæ: vt potè per litis contestationem à partibus factam *l. ubi acceptum 30. ff. de Iudicijs & l. 4. C. de Iurisdict. om. Iudic.* Sola autem vocatio in ius non prorogat Iurisdictionem, sed tantum adimit fori præscriptionem, ex noua causa postea contingente, cõpetentem. *l. 7. ff. de Iudicijs, & l. 19. in prin. ff. de Iurisdictione.* Vltimò, forum constituitur per rescriptũ Principis, *l. 5. §. 1. ibi. Qui sine calesi oraculo in vetito vocauit examine & c. C. de Iurisdict. om. Iudic. & l. unica. C. quando Imp. inter pupillos vel viduas. & c.* Et ex *l. 2. C. de dilat.* colligitur, quod reus per rescriptũ possit trahi ad non suum Iudicem.
- 9 Contra verò ipse actorem \* inuitum ad alium Iudicem trahere per rescriptum non potest. *Novel. Cõ-*

*stit. 69. in pr.* Adeò vt hoc casu regula iuris vitietur, *l. 41. ff. de reg. iuris. Non debet actori licere, quod reo non permittitur.* Huius autem specialis iuris ratio videtur esse difficultas probationum, quia cū actori incumbat onus probandi, non debet extra prouinciam euocari, vbi difficilius intentionem suam probare poterit, quod expressè innuitur in textu. *d. Nouel. 69. in pr. ibi: quomodo valebit in alio loco probationes horum quæ pertulit, exhibere?* Verum præter has sex causas, propter quas aliquis sortitur forum, addunt non nulli duas \* O-  
10 riginem scilicet, & Manumissionẽ. Et quidem ratione Originis existimant ibi posse aliquem conueniri, vnde originem trahit, quamuis domicilium aliò transtulerit. Vnde quia Roma \* communis patria di-  
11 citur, *l. 33. ff. ad municipalem.* vt potè cum omnes, qui sunt in vrbe Romana, id est, omnes Romano Imperio subiecti, ex Constitutione Antonini sint effecti Ciues Romani. *l. in orbe. 17. ff. de statu hom.* idcirco putant, omnes posse Romæ cõueniri, ibiq; se defendere debere, nisi ex priuilegio possint domum reuocare. *l. 2. §. 5. ff. de Iudicijs, & ubi quisq; ager: deb. & c.* Sed qui ita sentiunt, in manifesto errore versari



re versari videntur. Nulla enim lex forum tribuit ratione originis. Iura autem allegata, non pertinent ad forum constituendum, sed ad publica munera subeunda. Quod non item dicendum putarem, de c. fin: ext: de foro comp. vbi disponitur, quod quilibet Clericus\* in Curia Romana possit conueniri, etiamsi regulariter forum ibi non fortiatur, propter rationem ibidē expressam: quia videlicet, omnium Ecclesiarum mater est eadem & magistra. Quantum verò attinet manumissionem, non est dubium, eandem esse illius rationem, quia manumissus non sequitur forum manumittentis, sed sequitur eius municipium in muneribus obeundis. l. 2. C. de municip: & Orig: lib: 10. l. assumptio: 6. §. ult: & l. seq: & l. eius qui. 27. in pr: ff. ad municipālē.

## OBSERVATIO IV.

De foro Scholarium.

S V M M A R I A.

1. Priuilegia Scholaribus ab Imperatore Friderico primo concessa.
2. Scholares coram Rectore vel Episcopo conueniri debent.
3. Priuilegium Scholaribus concessum, vtrum ad omnes causas, tam ciuiles, quàm criminales, extendi possit?

4. Clerici causas criminales, qua irrogant pœnam sanguinis, iudicare non possunt.
5. Distinctio inter crimina leuia & atrociora.
6. Priuilegium à Rege Vladislao Academia Cracouien: tributum.
7. Priuilegium Academia Cracouien: concessum, an ad alias Scholas extendi debeat?
8. Vbi legis ratio cessat, eò lex producenda non est, & ex aduerso, vbi eadem est ratio legis, idem ius statuendum est.
9. Scholares in quibus casibus Priuilegia amittant.

**I**N Comitibus Regni generalibus anno 1600. Varisouia celebratis, ex remissione iudicii Tribunalis Vilnen: de foro Scholarium publicè agitatū in Senatu fuisse memini. Num videlicet ii, ob crimina & excessus commissos, coram iudice sæculari respondere teneantur, an verò ad iudicem Ordinarium remitti debeant? Quia in re, quia dubias & variâtes animaduerti fuisse Senatorum Regni sententias, idcirco non abs re me facturū existimaui, si huic fori mater &, etiam hanc de Scholaribus quæstionem adiungerem. Et inprimis\* sciendum est, Scholaribus Priuilegia quædam à Friderico primo cogno-

mento Anobis, qui imperium Anno 1151. adeptus est, tributa esse, quæ in auth: habita: C. ne filius pro patre, vel pater pro filio. &c. conueniatur, comprehenduntur. Vbi

2. Inter alia, hoc imprimis cauetur, vt Scholares non alibi, quam coram Rectore vel Episcopo conueniantur, quod exprimitur his verbis: *Verumtamen si item ipsi (scilicet scholaribus) quispiam super aliqua negotio mouere voluerit, huius rei optione data scholaribus, eos coram domino vel magistro suo, vel ipsius Ciuitatis Episcopo, quibus hanc iurisdictionem dedimus, conueniat.* Neque mirum videri debet, cur huiuscemodi Præuilegia scholaribus sint concessa. Dignum namque existimauit Imperator, ut, cum omnes bona facerent, Imperatori in laudem & profectionem mereantur, quorum scientia totus illuminatur mundus, & ad obedientiam Deo & Imperatoribus eius ministris, vita subditorum informatur, quadam speciali dilectione eos ab omni iniuria defendere. Et vltimius Imper: ibidem addit: *Quis enim eorum non misereatur, qui amore scientia exules facti: de diuitibus pauperes, semetipsos exinaniant, vitam suam multis periculis exponunt, & à vilium & sepe hominibus (quod grauiter ferendum est) corporales iniurias sine causa perferunt.* Hanc ita-

que Imperatoris Friderici Constitutione, legum etiam nostrarum & Statutorum Regni compilatores, Præuilegiis libertatum Academicæ Cracouiens: adungere voluerunt; prout in Statuto sub verbo *Schola*, videre licet. Sed an ad omnes causas, tam Ciuiles, quam criminales hoc Præuilegium Scholarium pertineat, dubium est. Plerique enim putant, hanc constitutionem pertinere etiam ad causas criminales, idq; colligunt ex verbo *litis*, in textu posito, quod verbum ciuilem & criminalem continet, vt ex textu *Instit. de oblig: quæ ex delicto nasc: &c.* in pr: colligitur. Quod etiam Accursius & Oldendorpius in explicatione huius auth: probant. Quidam contra, cognitionem criminis non tribui hac constitutione Rectori, vel Episcopo, nisi de eo ciuilitè agatur, asserunt his rationibus. Primum, quia \* Clerici in causis criminalibus, si forte poena sanguinis irroganda sit, non possunt esse Iudices, per text. in c. *Sententiam: ext: re Clerici, vel Monachi seculi: neg: se immisceant.* Tum quod significatio verbi *negotio*, quod sapius in eadem constitutione reperitur, de ciuilibus tantummodo causis in ea tractari, haud obscure doceat. Nam verbum *litis* quod attinet, certum est, illud



Alud promiscuè sumi; quandoque enim tam ciuilem, quàm criminalem litem cōprehendit, vt sup: dictum est, aliquando discerni solent, quemadmodum text: *l. 1. §. 1. ff. de testibus*, expressè testatur.

Tum denique quod reatus & crimen tollat omnem honorem & fori præscriptionem, per text: *in l. 1. Cod: ubi Senat: vel Clariss.* & per cōsequens, Scholares delinquentes, non possunt vti hoc Priuilegio, vt

3 vt est. \* Mihi certè distinctio inter crimina leuiora & atrociora non displicet, vt videlicet de illis Rector vel Episcopus cognoscat, de his non item; quod Vladislus lagello in Priuilegio Academia Cracouien: concessio, expressisse videtur his verbis: *Insuper \* Rector*

6 *predictus, scholares & studentes suos, in causis criminalibus leuioribus, vt potè pro capillatione, offensioneq; cum palo, vel pugno, ad effusionem sanguinis, ac contentionem qualibet non enormi, habeat iudicare, nec ob hoc ipsi Scholares & studentes, vel eorum familiares, atq; serui ad extranea iudicia euocentur & trahantur. Si autem (quod DEVS auferat) studens, scholaris, vel alius predictorum, in furto, adulterio, stupro, homicidio, aut aliquo crimine capitali & ignominioso fuerit deprehensus, illorum cognitio non debet ad Rectorem pertine-*

*re, sed statim criminalium deprehensus scholaris, si clericus fuerit, ad Episcopale iudicium remittatur, si verò laicus, Nostro iudicio subiacebit.*

Vnde liquidò constat, quod non solum ex prædicta constitutione Imperatoris Friderici (quam in Regno nullius auctoritatis esse, vt potè quod nostri Statutis & Constitutionibus Regni pro legibus v-  
tatur, fortè quis dixerit) sed etiam ex Priuilegio Regis Vladislai lagellonis, Academia Cracouien: concessio hoc beneficium fori Scholaribus competat. Nec est \* quod 7

quis ad amissim omnia reuocando, ad eos, qui alibi dant operam literis, Priuilegium huiusmodi Scholaribus Cracouien: concessum, minimè spectare dicat. Id enim stricto iure verum esse nemo negare potest. At æquitatis ratio suadet, vt ad omnes Scholares, ea, quæ in fauorem ipsorum prolata sunt, producantur, idq; præpter cōmodum Reipub. quod ex doctrina & scientia Scholarum proficisci solet. Vulgati enim iuris est quod vbi legis ratio cessat, eò lex produ-  
cenda non sit. per text. *in l. ex facto. 3. ff. de vulgari & pupilli: substit. & l. in omni 13. ff. de adopt.* ita ex aduerso, vbi eadem est ratio, idem ius statuendum esse, text. *in l. ult. Cod: ad l. Falcid.* monet: Atqui cum eadem esse 8

dem esse rationem Academiae Cra-  
couien: quæ & aliorum locorum  
est, in quibus bonæ literæ exercen-  
tur, nemo dubitare possit, meritò  
etiam eodem iure omnia huiusce-  
modi loca gaudere debent. Ve-  
rumtamen \* sciendum est, quod  
9 hæc Priuilegia non competant iis,  
quorum nomina ob aliquod deli-  
ctum, deleta sunt ex Albo studio-  
forum, quod vulgò matriculam  
appellant, arg: c. ex literis. ext: de  
Constit. Item iis, qui vagantur, nec  
audiunt publicas prælectiones arg:  
l. qui sub pretext: Cod. de SS. Ec-  
clesiis. & l. unica. C. de Collegiat: lib:  
11. item l. 1. C. de tyronibus. vel qui ab  
Vniuersitate quinquennio abfue-  
rūt. l. 2. & 3. Cod. de Cōment: lib: 12.  
ac deniq; qui Præceptores suos re  
vel verbo offendunt, quos non mi-  
nus, quàm parentes honorare de-  
bent, & ideo tales infames fiūt, per  
text. in c. plerumq;. 27. §. infames. 2.  
quæst: 7. & c. infames 6. quæst: 1.

## OBSERVATIO V.

An propter solam conueniendi v-  
tilitatem, aliquis in foro alieno  
conueniri possit?

## S V M M A R I A.

1. Debitor propter conueniendi faci-  
litate ubiuis conueniri potest.
2. Opponens se Iurisdictioni sui iudi-

cis, cuiuscunq; sit status ubicunq;  
reperitus fuerit, respondere tenetur.

3. Conueniendi debitorem quādo fa-  
cilis sit ratio.
4. Obligatio obligatum sequitur in-  
star characteris.
5. Cautela mercatorum in contracti-  
bus faciendis.

**I**Mò & propter solam conueni-  
endi vtilitatem, debitor \* quam-  
uis alias locuples, in eo loco, vbi  
neq; domicilium habet, neq; con-  
traxit, nec delictum cōmisit, opti-  
mo iure conueniri poterit, per ex-  
pressostextus iuris, in l. unica. C. vbi  
conuen: qui certo loco dar: promiss. cu-  
ius istenor est: Qui certo loco sese so-  
lutorum pecuniam obligat, si solutioni  
satis non fecerit: arbitraria actione &  
in alio loco potest conueniri, in qua ve-  
nit æstimatio, quod alterutrius inter-  
fuit suo loco potius, quàm in eo, in quo  
petitur, solui. Et clariùs in l. 1. ff. de  
eo quod certo loco dar: oportet. Gaius  
id ipsum tradit, his verbis: Alio lo-  
co quàm in quem sibi dari quisquam  
stipulatus esset, non videbatur agen-  
di facultas competere. Sed quia ini-  
quumerat, si promissor ad eum locum,  
in quem daturum se promississet, nun-  
quam accederet, quod vel data opera  
faceret, vel quia alijs locis necessariò  
distringereetur, non posse stipulatorem  
ad suum peruenire: Ideo visum est,  
vtilem.



utilem actionem in eam rem compa-  
rare. Quibus ad stipulatur ius etiā  
Saxonicum, vt videre est, lib: 3.  
art: 87. in verbis: *Ad hoc etiam pa-*  
*ganus, si contra alium in extraneo vel*  
*municipali iudicio egerit ( dum sint*  
*vnus ville vel Iurisdic: incola ) con-*  
*demnetur, nisi fortè ei ius fuerit dene-*  
*gatum à iudice vel à parte. Ius tunc*  
*demum iudex denegat, cū non re-*  
*citè iudicat, aut suos debitos iudicia-*  
*les terminos non obseruat. Homo etiā*  
*contra quem agitur ius denegat, si pro-*  
*scriptus fuerit, aut alteri adiudicata*  
*debita non persoluit, nec habeat, vt*  
*pro his impignoretur, quibus inquam,*  
*nullus cogitur respondere, eos autem*  
*vbique conuenire permissum est.* Hinc  
glossa eiusdem iuris generalem Re-  
gulam colligit: Quod nimirū siue

- 2 \* sit Clericus, siue laicus, qui sui  
iudicis iurisdictione temerè sese op-  
ponit; is coram quocunque iudice  
conuentus, respondere tenetur,  
per textum in c. nec licuit. 17. dist:  
in fine, & in c. Si quis Sacerdotum. 11.  
qu: 1. Item in Nou: 83. vt Clerici a-  
pud proprios Episcop: in pr: ibid. tunc  
licentiā esse, & ad Ciuiles Iudices  
pergere. &c. Proinde huic conclu-  
sioni non obstat textus, in l. heres.  
19. §. proinde: 2. ff. de Iudicijs, vbi di-  
citur: *Quod si quid peregrino ven-*  
*ditum sit, non ubi reperitur, sed in lo-*  
*co domicilij cum conueniendum esse.*

Cum durissimum sit ( inquit ibid:  
I.C. Vlpian. ) quotquot locis quis na-  
uigans, veliter faciens delatus est, tot  
locis se defendi. Nam hoc intelligi  
debet de eo casu, quando \* facilis 3  
est conueniendi ratio debitorem,  
vt potè, quia bona possidet immo-  
bilia, idonea & sufficientia, in quo-  
rum possessione missio peti possit  
ex primo decreto ob eius contu-  
maciam, vt in tot: tit: ff. de bonis  
auib: iudic: possid. disponitur. At si  
debitor latitet nec bona possideat  
immobilia, aut alias in suo territo-  
rio difficilimè conueniri possit, vel  
quia fortè domicilium eius longè  
distat, ita, vt creditor in prosecutio-  
nè multò maiores sumptus, quàm  
ipsum est debitum facere cogatur,  
ad eò verò pauper sit vt non habe-  
at tot sumptus, quibus domiciliū  
debitoris sequi possit: tunc certè,  
quia ista difficultas æquiparatur  
impossibilitati, arg: l. mediterranea.  
C. de annon: & trib: lib: 10. & l. conti-  
nuus. 137. §. 2. ff. de verb. oblig. non in-  
iuria in alio loco magis idoneo cō-  
ueniri poterit. Cū etiā \* obliga- 4  
tio obligatum sequatur vbique  
instar characteris, vt inquit Bart:  
in l. nemo potest: 55. num: 24. ff. de  
legat. 1. per l. fin: C. de prescript: long:  
tempor. Et ita meo iudicio alius iti-  
dem textus iuris, in §. plus autem.  
Instit: de Actionibus. vbi dicitur:

Plus loco petitur, veluti cum quis id, quod certo loco sibi stipulatum est, alio petit loco, resolui poterit. Quantum verò attinet, *l. Consensisse*. 2. §. omnes 4. ff. de Iudicijs, ubi dicitur, quòd omnes reuocare domum possint, qui non ibi contraxerant, ubi conueniuntur. Id speciale est, in quibusdam personis ibidem expressis, puta in his, qui legationis, vel testimonii, vel alia legitima causa ad alium locum se transferunt. Verù hodie \* cautius multò rem agunt negotia exercentes, siquidem in omnibus contractibus scripto confirmatis id adicere solent, vt nisi debitor soluat, iure tam Ecclesiastico, quam seculari conueniri valeat, ubicunq; reperitur, quod etiam concordat iuri Ciuili. Nam si contraxisse vnusquisq; in eo loco intelligitur, in quo vt solueret, se obligauit, vt in *l. contraxisse* 21. ff. de oblig. & action: dicitur, certè debitor etiam sic paciscens, in omni loco contraxisse iudicatur, & idcirco vbiuis locorum conueniri, debitumq; exigì ab eo potest. Hoc tamen DD iuris limitant in certis casibus, vt potè, si debitor in loco pestilenti vel hostili deprehendatur, aut nauigio transfuehatur cum aliis, vt notat Mysing. in comment: Instit: §. plus autem, tit: de actionibus.

## OBSERVATIO VI.

Reconuentio an de iure locum habeat?

## S V M M A R I A.

1. Reconuentio Iure Ciuili & Canonico permissa.
2. Reconuentionis forma.
3. Coram eodem iudice fieri debet.
4. Post litem contestatam reconuentioni non est locus.
5. In termino appellationis itidem reconuentio locum non habet.
6. Reconuentiones etiam ius naturale permittit.
7. Ius Saxonicum non nisi lite finita reconuentioni locum esse dispanit.
8. In criminalibus reconuentio non admittitur.
9. In Regno ex recepta consuetudine reconuentiones locum non habent.
10. Incole Prussia reconuentionibus stringi non debent.
11. Consuetudo, qua reconuentiones prohibet, num iuri & aequitati sit contraria?
12. Actor sequitur forum rei.

**R**Econuentionem \* reo contra actorem coram eodem iudice esse concessam, non solum iura Ciuilia & Canonica testantur, vt videre est in tit. de mutuis petit. ext. maxime verò in c. 2. ibi: Eodem modo recon-



do reconuenienti respondere debet in  
sua iustitia. Et in c. Accusatores. 3.  
quæst. 8. ibi: Cuius in agendo quis ob-  
seruat arbitrium, eum habere etiam  
contra se iudicem in eodem negotio  
non dedignetur. Quod item refertur  
in l. cum Papinianus 14. C. de sentent.  
& interloc. omn. Iudic. quæ lex per  
dictum c. accusatores. videtur esse  
canonisata. Et in auth. & consequen-  
ter. C. eodem. modus & ratio istius  
reconuentionis proponitur, quæ  
2 sic sonat: *Et consequenter \* ego ab  
aliquo conuentus, si vicissim illu pul-  
sare velim; statim quidem hoc non li-  
cet, nisi a, iud eundem Iudicem, qui si  
duplicat, intra viginti dies recusari  
potest, aliusq; mereri, apud quem rur-  
sus utrumq; negotium ventiletur. A-  
lioqui lite contra me mota prius venti-  
lata & terminata, tunc demum & ego  
admittar. Quem textum clarius  
explicat, Nou: 90. de executoribus,  
c. 2. §. sancimus. Quod videlicet  
3 primum requisitum \* reconuenti-  
onis sit, vt coram vno eodemque  
Iudice, ( qui tamen intra dies vi-  
ginti refutari potest ) utrumq; ne-  
gotiū, tam ex parte actoris, quam  
ex parte rei, perficiatur. Deinde  
4 \* vt ab initio statim lite nondum  
contestata, exceptionem recon-  
uentionalem reus opponat. Nam  
si tacerit ( inquit ibidem tex-  
tus ) deinde postea voluerit eam, aut*

apud alium Iudicem mouere: necessi-  
tatem eum habere suscinere terminū  
eius litis illatæ sibi ab eo, qui eum in iu-  
diciū traxit, & dum finem lis acce-  
perit, tunc eam suam causam apud a-  
lium Iudicem proponere. Quamuis  
etiam non desint, qui existimant,  
posse fieri huiusmodi reconuen-  
tionem vsque ad sententiam defi-  
nitiuam, coram eodem Iudice, te-  
ste gloss. in d. Nou: de executor: c. 2.  
in verbo *max.* Vnde consequens  
est, neque coram Iudice \* appel-  
lationis eam locum habere, ex ea  
5 potissimum ratione, quod appel-  
latio reducat causam ad illum pri-  
stinum statum, in quo erat causa  
principalis post litem contestatam.  
per lita demum 13. in verbis: quod nec  
cum appellatio agitur tibi obijci potest,  
C. de procurat. Sed post litem con-  
testatam, per iura supra allegata,  
non habet locum reconuentionis.  
Ergo sequitur, quod etiam coram  
Iudice appellationis locum nō ha-  
beat; vt videlicet sortiatur veram  
& genuinam naturam reconuen-  
tionis. Quæ conclusio recipit ta-  
men nonnullas limitationes, quas  
recenset Maranta in suo Speculo  
aureo, parte 4. distinct: 8. num: 26.  
& seq. Sed neq; in naturali hac  
de reconuentionibus præcepta cō-  
traria esse videntur. Si quidem ni-  
hil magis naturæ congruum esse  
possit

possit, quàm id ipsum nobis fieri, quod aliis fecerimus, per l. 1. in pr. ff. quod quisq. iuris, & c. in verbis: *Quis enim aspernabitur idem ius sibi dici, quod ipse alijs dixit, vel dici efficit.* His ad stipulatur etiam \* ius Saxonicum, lib. 1. art. 61. statim in pr. in verbis: *Vbi quis aliquem conuenerit, ibi & licitè reconuenietur.* qui textus ad verbum ferè repetitur in lib. 3. art. 79. in fine. Quod eo modo intelligendum est, ut videlicet prius mota actio, prius determinetur etiam per text. express. in lib. 3. art. 12. ibi: *Qui ait aduersus aliquem, & si ille è conuerso contra suum voluerit experiri actorem, posterioris actio, ( nisi priore discussa ) non audiat.* Id autem manifestè discere pat à iure Ciuili & Canonico, quibus disponitur, reum beneficio reconuentionis, statim ab initio litis sibi motæ, vti debere, d. l. cum Papinianus: & auth. & consequenter. item c. dispendia: 3. versicul. Reus quoq. de rescript. in 6. ibi: *Reus quoque si eodem durante iudicio, actorem sibi obnoxium dixerit, reconuentionis beneficio apud eundem Iudicē de iure suo experiri debet.* Verum \* in

8

criminalibus causis locum nō esse reconuentioni DD. tam ex iure Ciuili, quàm etiam Sax: communiter concludunt, per textum in l. 1. C. de his qui accus. no. poss. quæ

sic habet: *Prius est, ut criminibus, quæ tibi vt grauiora ab aduersario tuo obijciuntur, cadis atq. vulnerum respondeas: & tunc, ex euentu causæ Iudex aslimabit, an tibi permittendū sit eundem accusare, tametsi prior inscriptionem deposuisti.* Quod item innuitur per textum in Speculo Sax: d. lib. 3. art. 29. in fine ibi: *Vbi quis aliquem conuenit, ibi licitè reconuenietur, nisi actio in duellum minimè extendatur.* In regno \* autem nostro, non solum in criminalibus, sed etiam in ciuilibus causis, reconuentionibus huiuscemodi locum non esse, perpetua praxis Curix Regalis testatur. Et ita in causa Stanislai Pelka contra Simonem Keller Anno 92. Et in causa Alberti Iastrzēbski, & Successorum Catherinæ Iastrzēbska Anno 94 feria secunda ante festum S. Martini, pronunciatum fuit. Quinimò quod magis est, Decretis eiusdem Curix, inter Gregorium Villingk Capitaneum Leucen: & Mathiam Racki, Anno 96. feria tertia post festum Natiuitatis S. Ioannis Baptistæ. Et inter Consiliarios Ducis Prussix contra Billam, Anno eodē die 9. Octob. latis, sancitum est.

\* Quod nec incolæ Prussix, ( vt po- 10  
tè vnius corporis membra ) in Regno, nec vicuersa, reconuentionalibus cautionibus stringi debeant.



**¶** ant. Quæ consuetudo \*iuri & æquitati minimè videtur esse cōtraria, siquidē vulgati iuris est, quòd actor \* semper debeat sequi forum rei; non autem reus actoris, per text: in l. 2. C. ubi in rem actio. & c. cum sit generale. ext: de foro comp. Atqui reus reconueniens eum, qui se antea conueniebat, sustinet iam partes actoris. Et ideò necesse est, vt sequatur forum rei proprium, nec possit eundem reconuenire coram eo iudice, coram quo ipse conueniebatur. Nec obstat illa ratio, ex l. 1. ff. quod quisq; iuris in aliis stat. desumpta. Nam ibi agitur de eo casu, cum quis fortè nouum ius à Principe vel Magistratu impetrans, secundum illud contrà aduersarium in causa obtineat, vt vicissim eiusdem iuris rigorem cōtra se experiatur. Æquitati etiā nihil magis est consentaneū, quàm vnum quemq; in foro suo competentem conueniri debere, per tot: tit: ext: de foro competent.

## OBSERVATIO VII.

Fori renunciatio an sit valida?

S V M M A R I A.

1. Privilegio pro se introducto, quilibet renunciare potest.
2. Foro renunciari potest etiam sine consensu iudicis.

3. Pacta de foro non sunt necessaria, sed voluntaria.
4. Pactum aliud nudum, aliud verstitum.
5. Conuentio nuda per litis contestationem coram Iudice non suo convalidatur.
6. Iuris Canonici circa renunciationem fori dispositio.
7. Distinctio in renunciatione fori obseruanda.
8. Renuncians beneficio exemptionis, non prorogat Iurisdictionem Iudicis, cui se submittit.

**S**ed an pactum à litigatoribus de renunciatione fori factum, seruari debeat? non incongruè hic quæri possit: Et respondendo dico, quòd iuris antiqui regula sit, *Omnes \* licentiam habere, his quæ pro se introducta sunt renunciare, l. si quis in conscribendo. 29. C. de pactis.* Et per consequens etiam privilegio fori, à lege vel Principe indulto, posse renunciari, & aduersus huiusmodi pacta, nemini licere venire, eadem lex monet. Cui cōcordat etiam text. in l. 1. ff. si quis in ius vocat: non ierit. in verbis: *Nisi suo speciali privilegio renunciauerit.* Quod vsq; adeò verum est, vt etiam \* non requiratur consensus ordinarii Iudicis, sed sufficiat partiū voluntas, per expressum text. in l. 2. §. 1.

2. §. 1. in verbis: *sufficit ergo priuato-  
rum consensus. &c. ff. de Iudicijs.*  
Contrarium autem his innuere vi-  
detur *l. si cōuenerit. 18. ff. de Iuridi-  
omnium Iudic:* cuius hæc sunt ver-  
ba: *Si conuenerit ut alius prator,  
quàm cuius iurisdictio esset, ius dice-  
ret, & priusquam adiretur, mutata  
voluntas fuerit: proculdubio nemo  
compelletur eiusmodi conuentioni sta-  
re.* Vnde colligitur huiusmodi pa-  
cta <sup>5</sup> de litigando coram Iudice nō  
suo, non esse necessaria, sed tantū  
voluntaria, ex eo, quia in illis volun-  
tas mutari potest, quod est contra  
*d. l. si quis in conscribēdo.* quæ lex eti-  
am sub tit: *C. de Episcop: & Cleric:  
ordine* s. iisdem ferè verbis refer-  
tur: *Si quis in conscribēdo Instrumen-  
to se se confessus fuerit non usurum so-  
ri præscriptione propter sacerdotij præ-  
rogatiuam, sancimus, non licere ei ad-  
uersus sua pacta venire.* &c. Hanc  
antinomiam DD. iuris conciliare  
volentes, varii varia prodidere, vt  
videre est *ingloss. d. l. si conuenerit.*  
Alii enim existimant hanc legem  
intelligendam esse, cum ab vtraq;  
parte mutata fuit voluntas, vt sci-  
licet eo casu pactum huiusmodi  
per pœnitentiam vtriusque par-  
tis irritum fiat, & in hac sententia  
est Corasius lib: 4. *Miscell: c. 5.* Alii  
verò putant *d. l. si conuenerit,* loqui  
de Iudice omninò incompetente,

( vt potè qui Magistratus non est  
iuxta *l. 13. ff. de iurisdic.* ) de cuius  
nihilominus iurisdictione proro-  
ganda pacto actum est. Iura autè  
suprà recensita tractare de Iudice  
competente & ordinario, cuius ta-  
men iurisdictione declinari ex aliquo  
priuilegio poterat. Vnde secun-  
dum gl: eiusdem legis, quia illud  
est grauius, hoc autem leuius, id-  
circo hoc, non illud vigore pacti  
nudi seruari oportet. Mihi autem  
non displicet hac in parte Cuiacii  
sententia, in tract: ad Afric: *in d. l.  
si conuenerit*, qui distinguendo in-  
ter \*pactum nudum, & pactum 4.  
( vt vulgò dicunt ) vestitum,  
quod videlicet in suo nomine non  
stat, sed transit in proprium nomē  
contractus, iuxta *l. iurisdictionum. 7.*  
*§. 1. in pr: ff. de pactis.* rem enodare  
videtur, vt videlicet à pacto nudo  
( quale est *in d. l. si conuenerit*, vbi  
tantum nudè & simpliciter con-  
uentum est, vt adeatur Iudex non  
suus, ) impunè recedere cuilibet  
parti liceat, cum ex nudo pacto  
nulla oriatur actio. *d. l. iurisdictionum.*  
*7. §. 4. ff. de pactis.* Secus est in pa-  
cto seu conuentione contractui in-  
continenti apposita, qualis est illa,  
de qua supradictæ leges loquun-  
tur. Cum videlicet ita conuentū  
est: Nereus vtatur fori præscri-  
ptione, nam talis conuentio obli-  
gatio.



gationem parit, vt videre est in *d. l. Iurisdictionum. 7. §. 1. ff. de pactis*. Et ideo necessario seruari debet. Quod  
 5 \* si etiam post conventionem nudam de adeundo iudice non suo factam, partes contrahentes eundem adierint, & iurisdictioni ipsius se se vtrò subiecerint, litemque apud eum contestatæ fuerint, eo casu, quod fuit ab initio conventionis nudum pactum, ex post facto iam nudum esse desinit, vt potè quando iam Iudex aditus, & lis coram ipso contestata est; & ideo tenentur omnimodò huiusmodi conventioni stare, nec possunt contraria voluntate ab ea discedere. Hæc tamen omnia ita vera sunt, si adeatur iudex, qui habeat aliquam iurisdictionem, vt supra admonui. Nam qui nulli iudicio præest, sed priuatus est, iudicium facere non potest, per *l. 3. C. de Iurisdic. omn.*  
 6 *Iudic.* Præterea \* superioribus repugnant etiam textus iuris Canonici, vt videre est in *c. si diligenti. 12. & c. significasti. 18. ext. de foro comp.* qui dicunt, quod Clerici non possint renunciare priuilegio fori, & constituere sibi iudicem laicum, etiam si proprium iuramentum, & aduersarii consensus accedat. Et additur ibidē ratio: *Quia tale priuilegium fori non est personale, sed toti Ordini Ecclesiastico publicè in-*

dultum, Iuri autem publico pactis priuatorum non derogatur. per textum *l. ius publicum. ff. de pactis*. Quapropter & hic distinctione (quam etiam tangit gl: in *Nov. Conslit. 94. c. 2. in verbo Scto.*) rem temperari posse existimo. Aut \* enim priuilegium fori concernit principaliter fauorem renunciantis, aut respicit fauorem superioris, & publicæ utilitatis. Primo casu valet renunciatio iuxta *d. l. si quis in conscribendo. C. de pactis*. Et ita inter Successores Melchioris Kothvicz, & Demetrium Kraslovski Anno 91. in Curia Regali iudicatum fuit. Altero verò casu renunciatio & prorogatio iurisdictionis subsistere nequit, absque consensu superioris. Hinc est \* quod exemptus à iurisdictione civili, vel alia quacunque, si consentiat in illam iurisdictionem renunciando beneficio exemptionis, ex tali consensu par-  
 7 tis, non prorogatur iurdictio illius iudicis, tanquam in præiudiciū domini facta. Interest enim ipsius eximentis, ne subditus suus ab alio iudicetur, & ne hoc pacto iurdictio ipsius diminuat, dum enim alienæ iurisdictioni ipsum eximit, hoc facto suæ illum immediatè subesse vult. Facit ad id textus singularis in *c. cum tempore. s. ext. de arbitris*.

## OBSERVATIO VIII.

Arresta an de iure locum habeant?

S V M M A R I A.

1. Arresta iure Ciuili prohibentur.
2. Iudicium incipere debet ab edicto de in ius vocando.
3. Fructus indicta causa nemini auferri debent.
4. Arresta iure gentium & consuetudine ubiq. habent locum.
5. Magistratus arresta quomodo admittere debeat?
6. Arresta tempore nundinarum permitteri non debent.

Superioribus optimè congruit etiam hæc quæstio. An persona vel res debitoris in alio loco existentis detineri, seu ( vt vulgo dicunt ) arrestari possint? Et iure \* quidem ciuili id minimè licere, text: in l. v. ric: C. de prohibi: sequasi: pec. probat in hunc. qui sequitur sensum: *Quoties ex quolibet contractu pecunia postulat. sequestrationis necessitas conuiescat. Oportet enim debitorem primò conuinci, & sic deinde ad solutionem pulsari: quam rem non tantum iuris ratio, sed & ipsa æquitas persuadet, vt probationes secum adferat, debitoremq. conuincat, pecuniam petiturus.* Et in l. negantes 9. C. de oblig: & action: dicitur: *quòd negantes debitores non oporteat.*

*armata vi terreri. &c.* Tum etiam quod iudex arrestum concedens ab executione iudicium incipiat, quod est contra manifesta dispositionem iuris in l. fi. C. de execut: rei iudicat. Cum alias \* initium iudicii, ab illo edicto quod est de in ius vocando, vt in §. fin: Instit: de pœna temerè litig: traditur, sumi debeat. Ratio autem istius prohibitionis arrestorū cuius obuia est, ipsum nimirum commodum percipiendorum fructuum cessans, ob impeditam possessionem, quod \* tamen iuxta omnia iura. nemini indicta causa auferri debet, per expressum text: in c. conquerete. 7. ext: de restit: spol: in verbis: *Quia verò iam non decet honestatem tuam clericos tue Iurisdictionis sine manifesta causa & rationabili suis beneficijs spoliare. &c.* Et in l. fin: C. si per vim vel alio modo absent. turb: sit poss. his verbis: *Neg. Imperiale responsum, quod supplicatio litigatoris obtinuit, nec interlocutio cognitoris ex quacūq. parte innouare possessioni statum eo, qui rem tenet, absente, permittit, quia negotiorum merita partium adseriptione panduntur.* Quamuis autem omnia arresta regulariter, vt dictum est, à iure communi exorbitent, & interdicta sint, iure. \* tamen consuetudinario ubique ferè gentium & hic in Regno recepta sunt, pro vt eius.



vt eius rei exēpla infinita ferē pro-  
ferri possunt, in hunc potissimum  
finem, vt debitor tadio arrestatio-  
nis affectus, corā Iudice loci cō-  
pareat, contractum impleat, debi-  
tum soluat, aut saltem ( quod ma-  
xime hic spectatur ) cautionem iu-  
dicio sisti, & iudicatum solui præ-  
stet, vt notat Andr: Gail. *in tract: de*  
*Arrestis Imperij, c. 1. num. 15.* Obiter  
5 autem notandū est, Iudices \* non  
promiscuē ad petitionem cuius-  
uis talia arresta decernere & per-  
mittere debere; sed necesse est, vt  
prius causam summarie saltem &  
de plano cognoscant, circumstā-  
tiāq; omnes diligenter examinēt,  
an videlicet debitor soluendo sit,  
nec ne? an debitum assertum legi-  
timē probari possit, an persona sit  
vagabunda, & de fuga suspecta,  
an etiam per calumniam & de in-  
dustria vexandi causa arresti im-  
positio petatur, argumento *l. qui*  
*bona. 13. §. qui damni 3. in verbis: qui*  
*damni infecti cauere sibi postulat, pri-*  
*us de calumnia iurare debet. ff. de*  
*dam: infecto.* Item considerandū  
est, an non tempore nundinarum  
publicarum huiusmodi arrestatio.  
6 postuletur, quæ \* tunc propter li-  
beriore negotiationem permitti  
non debet, per expressum textum  
in *l. unic. C. de nundinis.* cuius ista  
sunt verba: *Qui exercendorū mer-*

*catuum aut nundinarum licentiam,*  
*vel veterum indulto, vel nostra au-*  
*thoritate meruerunt, ita beneficio re-*  
*scripti potiantur, vt nullum in merca-*  
*tibus atq; nundinis ex negotiatorum*  
*mercibus conueniant, vel in venali-*  
*tij aut locorum temporali quaestu &*  
*commodo priuata exactione sectetur,*  
*vel sub pretextu priuati debiti aliquā*  
*ibidem concurrentibus molestiam pos-*  
*sint inferre.* Magnus etenim nun-  
dinarum publicarū propter mer-  
cium, quæ ad vitæ conseruationē  
necessariæ sunt, est fauor, & ideo  
non sine magno publici commo-  
di bono, tale tempus, quo illæ in-  
uehuntur & euehuntur, ab omni  
conuentione & impetitione liberū  
esse debet; quemadmodum in qui-  
busdam ciuitatibus Germaniæ,  
maximē verò Francofurti ad Mœ-  
num obseruatum vidi, vt non nisi  
finitis iam nundinis speciali tempo-  
re ad id designato, exactio & solu-  
tio debitorum peragatur.

## OBSERVATIO IX.

Repressalia quæ dicantur, & an  
iure sint permissa?

## S V M M A R I A.

1. *Repressaliorum definitio.*
2. *Repressalia aequitati naturali con-*  
*traria, & Iure Canonico atque Ci-*  
*uili prohibita.*

3. Ob denegatam iustitiam repressalia permittuntur.
4. Vassallus Dominum iustitiam denegantem impunè depraedare potest.
5. Privata auctoritate repressalia facere nemini licet.
6. In Regno obligatio sub pœna repressaliorum non obtinet.
7. Alius pro alio damnari non potest.
8. Nemo cum alieno damno lacupletari debet.
9. Transire liberi per agrum alienum & viam publicam omnibus licet.
10. Ius dicenti extrà territorium, impunè non paretur.
11. Papa & Imperator omnibus Principibus quomodo sint superiores?
12. Ius diuinum an repressalias concedat?
13. Exempla, quod propter culpam Regis vel populi tota Regna sint eversa.
14. Repressalia non omnibus neque passim concedi debent.

I **R**epressalia vulgari nomine dicuntur<sup>r</sup> pignorationes, in quibus alius pro alio prægrauatur, per text. in cap. unico. ext. de iniurijs & dam. dat. in 6. qui textus ius repressaliorum omninò esse prohibitum innuit his verbis: *Et si pignorationes, quas vulgaris elocutio repressalias nominat, in quibus alius pro alio prægrauatur, tanquam graues legibus*

& equitati naturali contraria, civili sint constitutione prohibita; ut tamen earum prohibitio in personis Ecclesiasticis tantò amplius timeatur, quantò in illis specialius inhibentur, eas concedi contra personas predicatas, seu bona ipsorum, aut quantumcunque generaliter prætextu cuiusvis consuetudinis (quam petius reputamus abusum fore) concessas, ad illas extendi, præsentì decreto districtius inhibemus. Illi autem, qui contra fecerint, aduersus personas easdem pignorationes seu repressalias concedendo, vel extendendo ad eas (nisi præsumptionem huiusmodi renouauerint à concessionis vel extensionis tempore intrà mensem) si personæ singulares fuerint, sententiam excommunicationis incurrant: si verò vniuersitas, Ecclesiastico subiacet interdicto. Vnde manifestè liquet, quod repressaliæ triplici iure videantur esse prohibita, Canonibus scilicet, æquitate naturali, & constitutione Ciuili. DD. tamen Iuris communiter tenent contrarium, & putant repressalias omni iure esse permissas; certis tamen & specialibus casibus, (quos elegantissimè Ioannes Iacob. à Canib<sup>9</sup> in suo tract. de repress. collegit,) eas prohiberi. Vt puta<sup>r</sup> si possit adiri Iudex superior, & ab eo iustitia administrari. Nam repressalia propter iniustitiam denegatam



tam introducta sunt: sicut enim  
genti facienti nobis vim & iniuri-  
am, iuste bellum indicere possumus,  
per expressi text: *in c. Dominus noster. 2. caus. 23. qua. 2.* in verbis:  
*Iusta autem bella deprimi solent, quæ  
ulciscuntur iniurias, si qua gens, vel  
civitas, quæ bello petenda est, vel vin-  
dicare neglexerit, quod à suis improbe  
factum est, vel reddere quod per iniu-  
rias ablatum est: ita non absimili cer-  
tè ratione, etiam deneganti iusti-  
tiam. Nam & sacræ literæ docent,  
quod auferri debeat regnum populo  
delinquenti, & dari genti facienti iu-  
stitiam. Matth. c. 21. vers. 43.* Et ideo  
4 \* Vasallus dominum iustitiam non  
facientem impune potest depredare.  
per text. *in c. unic. in fine tit. de va-  
sal. qui cont. Const. lib. 2. feud.* Quare  
non obstat, supra allegatus textus  
*in d. cap. unic. de iniurijs in o.* prout  
nec textus Iuris Civilis *in Auth. Sed  
omnino. C. ne uxor pro marito. &c.*  
qui generaliter ita disponit: *Sed o-  
mnino qui alium pro alio secundum  
formam pignorationis exigit, totum  
adipiscitur, quod quid sit in quadruplum  
vim passus reddet; nec non & ab actio-  
ne pro qua talia præsumit, cadet.* Nam  
5 hoc ita demum verum est, si quis \*  
priuata auctoritate faciat repressal-  
ias, quod minime licet, per supra  
allegata iura. Cum enim in conce-  
dendis repressaliis pugna quodam

modo offeratur, meritò autori-  
tas superioris magistratus requiri  
debet. *arg. l. hostes. 24. ff. de captiuis  
& postl. reuersis*, in verbis: *Hostes  
sunt quibus bellum publice pop. Ro-  
manus decreuit &c.* Prout \* etiam 6  
in Curia Regali inter Senatum Ge-  
danen: & Fiscalem Prussiæ ratione  
hæreditatis Henrici Riben Anno 91.  
decisum fuit. Proinde nec illa asser-  
tio prædictæ auth: & totius tit. *C.  
ne uxor pro marito.* quod videlicet  
nemo pro alio teneatur, adeò, vt  
nec uxor pro marito, nec filius  
pro patre, & è contra, obligentur,  
huic conclusioni DD. repugnat.  
Cum hoc regulariter verum sit, \* 7  
vt alius pro alio damnari non pos-  
sit, nec debeat portare iniquita-  
tem alterius. Secus tamen est in  
repressaliis, quia ibi vniuersalis  
culpa transit ad omnes; qui non  
possunt ab vniuersitate vel cor-  
pore separari. Sicuti vbi interdi-  
ctum aliquod in genere & vniuer-  
saliter fit, ibi omnes eius vniuersi-  
tatis comprehenduntur. Neque  
etiam afficit quicquam commu-  
nem hanc DD. Iuris conclusionem  
ratio illa, quam contrarium asse-  
rentes vulgo adferre solent; quod  
videlicet natura doceat, neminem  
\* cum alieno damno debere locu- 8  
pletari, *l. nam hoc natura. ff. de cond.  
indebiti.* prout id in repressaliis,  
dum.

dum nimirum capiuntur personæ & bona non debentium pro debentibus, fieri videmus. Neq; enim rectè dici potest, quòd repressalias exercens, locupletior fiat ex alieno damno, sed quòd suum quacunq; ratione potest, consequatur. Tum etiam, quòd nec ille, à quo exigitur, iacturam aliquam perferat, siquidem habet remediū contra eum, pro quo satis fecit, siue idiuste, siue iniuste ab eo exactum fuerit, vt notant DD. per *l. Senatus. §. culpæ ff. quod metus causæ*. Prout nec illud multum in contrarium facit, quod Ius\* ciuile permittat, liberè quem posse transire per agrum alienum, & multò magis per viam publicam. *l. per agrum. C. de seruit. & l. 2. §. 1. ff. ne quid in loco publico, nec non tot. tit. ff. de via publ. & itin. publ. ref.* Id enim verum esse regulariter, plus quàm manifestum est; at secus se res habet in hoc casu. Alioquin nec fur, aut latro, aut debitor fugitiuus capiposset, quod dicere absurdum est. Porro ad id, quod obiicitur, Iudicem esse incompetentem, & extra territorium suum iudicare; dum repressalias committit, quod est contra *l. ult. ff. de Iurisdictione* 10 *omn. Iudic.* quæ disponit: *Extra\* territorium ius dicenti impunè non pareri*, sic responderi potest: quòd

Iudex concedens repressalias non dicatur incompetent, quandoquidem ciuis illius loci, contra quem concessæ sunt repressalias, ingrediendo territorium istius Iudicis, dicitur quodammodo delinquere, & ratione delicti sortiri forum apud Iudicem comittentem repressalias, arg. *l. diuus. ff. de seruit. rustic. predior.* Adhæc, nec illud multum iuuat contrariam sententiam, quod in casu denegatæ iustitiæ à Principe vel aliquo, non habente superiorem, Papa vel Imperator adiri debeat, qui\* omnibus 11 sunt superiores, vt probat supra dictus Ioan. Iacob. à Can. *num. 12.* Quamuis etenim id de iure fieri possit, certum tamen est, non fieri de facto, vt Imperator vel summus Pontifex sint omnibus superiores, & ita auxilium eorum de facto haberi non potest: *argum. auth. vt diff. Iudic. audir. interp. No. § 6. c. 1. & 2.* Postremò nec illud procedit, \* 12 quod quidam asserunt, repressalias pugnare cum iure diuino. Cum expresse apud Ezechielem cap. 18. Sacra scriptura nos doceat: *quod anima quæ peccauerit, ipsa mori sit obnoxia, & filius non debeat portare iniquitatem patris.* Nam dictum hoc Prophetæ intelligi debet de impletione legis, vitando peccato, & aliis bonis operibus, quibus quisque



13 quisque pro se studere debet, nec peccata patris filius vt portet necesse est. Secus autem est in represaliis, nam hæ propter iniquitatem alterius gentis, & iustitiam denegatam conceduntur, vt supra notauimus; Et certè multis id exemplis probari potest, \* propter delicta alicuius populi vel Regis, totas regiones euersas, & grauiter punitas esse. Primò enim propter peccatum Dauid, quòd populum numerauerit, gladius Domini in populum descendiit, vt videre est lib: 2. Regum. cap. 24. Item propter peccatum filiorum Heli, populus Israeliticus in manus Philistinorū incidit. lib: 1. Reg: c. 4. Item propter peccatum Pharaonis tota Ægiptus percussa est. Exod: 9. & 12. Et propter peccatum quorundam Gabaonitarum, qui abusi sunt vxore cuiusdam Leuitæ, tota tribus Benjamin deleta est. Iudic: c. 19. Hoc tamen Coronidis loco notandum est, quod \* non omnibus passim, nec contra omnes ius represaliarum concedi debeat; sed illis tantum, qui sunt, & tempore damni passi, fuerunt veri subditi illius Principis permittentis represalias; & contra exteri Principis subditos (exceptis Priuilegiatis personis, vt studiosis, clericis, legatis, & aliis) non verò contra subditos

eiusdem Principis, vt notat Iodocus Damhuderius in praxi rerum crim: c. 98. num: 12. & sequent.

## OBSERVATIO X.

De contumacia actoris.

SVMMARIA.

1. Contumaces qui dicantur?
2. Contumacia actoris maior est quàm rei.
3. Actor contumax quomodo puniatur.
4. Edictum quando circumducatur?
5. Edicta etiam contra actorem impetrari solent.
6. Differentia inter ius Codicis & Nouellarum de modo procedendi ad sententiam definitiuam, actore contumace existente.
7. De contumacia actoris Iuris Sax: dispositio.
8. Reo contra actorem contumaci duplici modo subuenitur.
9. Ad sententiam definitiuam actore contumace quando perueniatur?
- 10 Praxis Curia Regalis in contumacia actoris qualis sit.

**C**ontumaces\* in iure dicuntur, qui in ius vocati tergiuersantur atq; latitant, vt nimirum eo modo iudicis authoritatem illudant, & partem aduersam diu ac frustra in iudicio

in iudicio fatigent. Quæ contumacia cum sit res admodum odiosa; multis idcirco pœnis in iure ciuili (aliter tamen in actore quam in reo) coercetur. Et primum quidē quantum attinet contumaciam

- 2 Actoris, quia \* iuxta vulgatam regulam ea maior est, quam rei, ut notat gloss. in c. causam qua. in verbis ad domum. ext: de dolo & contumacia. idcirco durius etiam adstringi solet, prout textus admodum singularis in l. properandum. 13. §. Et si quidem. C. de iudicijs. satis clarē disponit, cuius verba hic adscribere operæ precium esse duxi: Nam si Actor lite iam contestata contumax fuerit, neq. postmodum per tres vices decem dierum spatio per unum quēq. introitum destinato, citatus comparuerit, tunc Iudex non obstante absentia eius negotij acta apud se confecta conspiciere debet; etsi quidem nihil sufficiens actitatum est, ex quo possit termino causæ certa fieri coniectura: volumus non solum partem fugientem ab obseruatione iudicij relaxare, sed etiā in omnes expensas, quæ consuetō modo circa lites expendantur, eum condemnare, vera quantitate earum Sacramento fugientis manifestanda, & omni cautela, quam super lite reus exposuit, reddenda, quæ etsi remanserit, viribus euacuabitur. Sin autem ex gestis apud se habitis, parte actō. is mi-

nimē inuenta, possit inuenire viam, qua manifestum ei fiat, quid statuendum sit etiam absente actore, si eum meliorem causam habere perspexerit, pro eo ferre sententiam non moretur, & præsentem reum absenti actori condemnare: expensis tantummodo litis, quas reus legitimē se expendisse iurauerit, cōdemnatione excipiendis, quia hanc pœnam actori & meliorem causam habenti propter solam absentia contumaciam imponimus; nullo penitus ei regressu ad eandem litem conseruando. Sed actor contumax cadat omnino de lite, si reus absoluitur. Sin verò aliqua condemnatio contrā reū pro absente actore proferatur, quam forsitan non sufficientem sibi actor putauerit fugitiuus, nullo modo iterum, eādem litem resuscitare concedimus. & hæc quidem pœna actori fiat imposita. Vnde satis liquidō constat, quod \* Iudex ob contumaciam actoris ad causæ cognitionem procedere, & eum non solum in expensis, sed etiam in amissione causæ condemnare possit. Nec immeritō. Iniusse enim ( ut inquit Imp. Iustin. in Nouella Constit. 112. c. omnem. 3. ) agere recusat, qui paratus aduersarium suum ad iudicium vocauit: cum excusatio hæc pulsato magis, quam actori conueniat. Nec obstat quod in l. & post elictum. 76. §. 1 ff. de iudicijs, dicitur, quod actore absente



re absente in termino peremptorio non procedatur ad sententiam definitiuam, sed tantum illius \* edicti instantia circūducatur, quod idem est ac si dicat, citatio illa cassetur, vt glossa ibidem notat. Nā hæc de eo casu, quando is qui impetrauit edictum, absens est, intelligi debent, vt scilicet tunc tantum illud circūducatur, per expressa verba d. l. & post edictum. §. 1. ibi: *Quod si is, qui edictum peremptorium impetrauit, absit die cognitionis: is verò aduersus quem impetratum est, adsit; tūc circūducendum erit edictum peremptorium: neq; causa cognoscetur, nec secundum presentem pronunciabitur.* At si is contrā quē edictum impetratum est, absens sit; (nam & contrā actorem \* si is actionem in iudicio propositam prosequi nolit, reustria edicta, nō minori quā triginta dierum spacio vna quaq; cautione concludēda, impetrare potest. *Iudices enim Ordinarij* (vt Imp. Iustini. in d. No. 112. c. 3. tradit) *non solum præconum vocibus, sed etiam edictis propositis quamcūq; litigatorum partem abentem in iudicium vocare debent.* Et aditur ibidem ratio. Quod videlicet vocem præconum pauci possint qui præsentēs inueniuntur, audire; edicta verò per multos dies sic posita, possunt penē omnes a-

gnoscerē) tunc licet ad definitiuā perueniatur sententiam; attamen \* de modo ad eandem procedendi, inter ius Codicis & Nouellarū magna est differentia. Nam iure Codicis non peruenitur ad sententiam definitiuam actore absente, nisi ex actis iam confectis rei veritas iudici explorata esse possit, vt in d. l. properandum. d. §. & si quidem. Iure verò Nouellarum rei veritas inquiritur ex allegationibus conuenti, d. nu. 112. §. si verò. in his verbis: *Si verò propositis edictis vocatus ad iudicium venire & suas intentiones aut per se, aut per legitimum (sicut dictum est) procuratorem proponere noluerit: tunc & aliud vnius anni spaciū ei concedimus, intra quod nisi suam intentionem fuerit prosecutus, damus licentiam Iudici, & absente aduersario partis permanentis allegationes secundum nostras leges examinare: & veritate subtilius requisita, legitimam proferre sententiam.* Hinc itaq; manifestē colligi potest, quod iure nouo actor ad prosequendā actionem tribus itidem edictis citari debeat, post quæ si adhuc venire recuset, vsq; ad vnius anni decursum sententia à Iudice proferri debeat, & nihilominus expensas & sumptus litis ante omnia Actor reo dare & refundere teneatur, aliter enim ad agendū

- admitti non posset. per expressum textum *in d. nu. 112. §. Si verò.* circa finem. Et hæc ita se habent iure Ciuili; at iure Saxonum longè aliter obseruatur. Nam \* hoc iure, si actor contumax extiterit, & actionem suam non proponat, Iudici multam præstabit, & reo cōdemnabitur ad emendam, sed & reus ab actione liberabitur. per expressum textum *lib. 2. artic. 8.* Quod ita demum in praxi Curiarum Saxonicarum obtinet, si reus per sententiam definitiuam cognitione causæ à Iudice præmissa, petat se
8. absolui ab ipsa actione. Duplici \* etenim modo reo contra actorem contumacem subueniri solet. Et primo quidem, etiam absq; speciali ad citatione actoris, reus se absolui ab obseruatione & instantia Iudicis, & actorem in expensis condemnari petere potest. Deinde causam suam, pro qua conuenitur, proponere, & defensiones adferre, atq; ita vsq; ad sententiam definitiuam procedere potest, etiam si lis nondum sit contestata, quod in hoc casu admodum speciale est, vt notat Chilian: Konig in suo processu iuris, c. 36. idq; per textum *in d. c. causam. ext. de dolo & contumacia.* Verum tamen \* hoc sciendum est, quòd non tam faciliè ad huiusmodi sententiam definitiuam deueniatur, sed necesse sit, vt prius reus, actore contumace existente, à termino & instantia Iudicii se liberum pronunciari petat. Quo facto si actor reum in ius denuò vocat, & nihilominus à prosecutione actionis cessat, tum demum locum habet dispositio iuris ciuilis, maxime verò *d. nu. 112: ex qua Auth. qui semel. C. quomodo & quando Iudex senten. §. c.* desumpta est, vt scilicet tribus edictis à reo citeatur, & si nec post trina illa edicta compareat, tunc ad vnus anni decursum Iudex causam illà differre debeat. Et eo demum elapso causam examinare, & si innocetia rei apparuerit, per sententiam definitiuam ab imperitione Actoris eum liberum pronunciare possit. vt notat Chilian. Konig dicto loco. Atque hoc modo reo, contra actorem contumacem abundè prospectum esse iura supra allegata testantur. Sed hæc \* in praxi Curia Regalis 10. non vsque adeò obseruantur, vbi huiusmodi contumaciæ actorum, (quas vulgò euasiones vocant) non aliis pœnis affici solent, nisi quod ante litem contestatam, reus actore contumace existente, à citatione seu termino liber pronunciatur; prout inter Sitkov vicz & Wierzbicka Anno 96. feria sexta ante festum S. Margarethæ virginis.



ginis, & aliàs sæpiſſimè pronuncia-  
tum fuit. Poſt litem verò conteſta-  
tam, quia tam Aſtori, quàm reo  
ſemper eſt terminus peremptorius,  
ideò actor contumax, ſicut & re-  
us, in amiſſione cauſæ totius con-  
demnari ſolet; quod quotidie ferè  
videre licet. Et hoc ipſum in dicto  
*articul. 8. lib. 2.* habetur in his ver-  
bis: *Sed & reus ab actione liberatur.*  
Et in *artic. 9. lib. eiusd. ibi: Qui cum*  
*incaperit reſpondere, ſi alius terminus*  
*ſententialiter præſigatur, & in eo non*  
*comparuerit, quaſi victus condemne-*  
*tur.* Quod non ſolùm de reo, ſed  
etiam de Aſtore intelligendum eſt,  
vt glosſa ibidem notat, & vel inde  
manifeſtè liquet, quod textus ibi-  
dem tam ab Aſtore, quàm à reo  
cautionem de parendo iuri Iudici  
acceptare ſuadeat.

## OBSERVATIO XI.

De Contumacia Rei.

## S V M M A R I A.

1. *Rei contumacis ante litem conteſta-*  
*tam pœna ex Iure Ciuili.*
2. *Primum & ſecundum decretum*  
*quid dicatur?*
3. *Secundum decretum quando in-*  
*terponatur?*
4. *Contumacia Rei poſt litem conte-*  
*ſtata quomodo puniatur Iure Ciuili?*

5. *Contumacia aliter punitur in acti-*  
*one reali, aliter in personali.*
6. *Iure Sax: reus contumax conde-*  
*mnatur in amiſſione cauſæ.*
7. *Fugiens iudicium videtur de ſua*  
*iuſtitia diffidere.*
8. *Reus citari debet tribus terminis,*  
*& trina contumacia eum con-*  
*demnant.*
9. *Reus contumax, mulctam Iudici*  
*preſtare tenetur.*
10. *Reo contumaci conditio inferendi*  
*legitimi impedimenti reſeruari*  
*debet.*

Sed & Aſtor contra reum con-  
tumaciam variis modis proce-  
dere poteſt. Et quidem aliter ex  
diſpoſitione Iuris Ciuiliſ, aliter ex  
Saxonici. Nam Iure Ciuiliſ ſi reus I  
legitimè citatus in termino perem-  
ptorio non compareat, tunc Aſtor  
contumacia ipſius accuſata, ſe in  
poſſeſſionem rei, de qua agit, ex  
primo decreto mitti, optima ratio-  
ne petere poteſt, prout in l. 2. in  
verbis: *Prator ait: In bona eius, qui*  
*Iudicio ſiſtendi cauſa fideiuſſorem de-*  
*dit; ſi neque poteſtatem ſui ſiciet, neq;*  
*defenderetur, iri iubebo. ff. quib. ex*  
*cauſis in poſſ. eat.* Quod ſit pro men-  
ſura debiti tantùm, quando agitur  
actione personali, per textum in  
auth. & qui iurat. ibi: *Mittet Aſto-*  
*rem in poſſeſſionem rerum eius, iuxta*  
D 3. menſu-

*mensuram declarati debiti. C. de bonis auct. Iudic. possiden.* Nam quando agitur in rem, missio fit in possessione totius rei debita, per textum *in l. si quis emptionis. 8. §. sed & si quis. C. de præscript. 30. annorum.*

- 2 Sed\* quia hi termini primum & secundum decretum, quibus practici communiter uti solent, iunioribus fortè minus cogniti esse possunt; ideò sciendum est, quod primum decretum dicatur prima missio, quæ fit per Iudicem in bonis contumacis, & quæ efficit, ut in actione reali, is qui mittitur in possessionem, fiat verus possessor rei petitæ, *d.l. si quis emptionis.* in actione verò personali, solam detentionem acquirat, custodiæ causâ, per textum *in l. cum legatorum. 12. ibi: Non possidemus, sed magis custodiam rerum & observationem nobis concedit. ff. quibus ex causis in possessionem eat.* Secundum verò decretum, id est, secunda missio, fit per Iudicem, contra eundem reū perseuerantem in contumacia; & hæc non solum transfert veram possessionem, sed & rei dominiū, vel usufructu conditionem, ut notat gloss. *in l. 2. §. 1. in verbo in bonis. ff. si ex noxali causa agatur. & c.* per textum *in l. prætoris officium. ff. de damno infecto.* Ex quibus\* manifestè colligi potest, quod hæc
- 3

missio maioris sit præiudicii, quàm prior illa, & ideò non simpliciter interponi debet, sed necesse est, ut prius probetur debitum, per testes vel instrumenta. Sed hæc obiter dixisse sufficiat. Quod si\* reus post 4 litem cōtestatam contumax existat; tunc si de causa liquet, potest in contumaciam ipsius ferri sententia definitiva, cuius exequutio fit in rebus & facultatibus ipsius; ita ut etiam reuersus, appellare non possit, nec recuperet possessionem, etiam si cautionem præstare paratus sit, per textum *in l. proparandum. §. Sin autem reus. C. de iudicijs.* Sin autem non constet de causa, & in rem\* actum sit, tunc 5 dispositio *l. consentaneum. C. quomodo & quando Iudex. tenenda est,* cuius hæc sunt verba: *A quo tertius, si contumaciter presentiam sui facere neglexerit: non abs re erit, vel ad cogendum eum, ut sese representet, vel possessionem bonorum cui incumbit, ad te transferre, & aduersarium petito rem constituere, vel auditis defensionibus tuis, id quod iuris ratio exegerit, iudicare.* Quod intellige de vera & irrevocabili possessione, ita, ut iam non requiratur secundum decretum, sed anni lapsus sufficiat, ut notat Bart. *in l. 3. §. fin. ff. de acquir. possessione.* Sin autem in personam actum fuerit, missio fit in-



- fit in possessionem, idq; ex primo decreto tantum, sicut & ante litem contestatam, vt supra dictum est.
- 6 Porro \* iure Saxonum, (quod etiam praxis Curia Regia tenet) si reus legitimè citatus non comparuerit, cum pro conuicto haberi, & causa cecidisse, videre est in textu Spec. Sax. lib. 2. artic. 9. cuius verba obseruat: præceden: sunt posita, & lib. eodem artic. 24. in verbis: *Non debet aliquis à sua eijci possessione, licet malè possideat, nisi bonorum possessio (ex iusta in ipsius presentia, vel in suis legitimis citatus terminis non compareat) elidatur actione.* Et in fine eiusdem articuli: *Ideo nulli possessio bonorum, nisi in eius presentia, vel interueniente contumacia, abiudicetur:* quibus concordant & alii text. eiusdem iuris lib. eodem artic. 70. lib. 3. artic. 83. & similes. Neque id caret ratione, si quidem \* fugiensi iudicium, videtur de sua iustitia diffidere, & confiteri quodammodo id, de quo conuenitur, vt in c. Christianis causis. 11. q. 1. & c. honoratus, distinct. 74. habetur. Confessus verò pro iudicato est, qui quodammodo sententia sua damnatur l. 1. ff. de confessis.
- 8 Citari \* autem reus debet tribus terminis legitimis quatuordecim diebus inuicem distantibus, vt habetur op. c. Sax. lib. 1. art. 67. in verbis:

*Qui coram iudicio impelitur, & si præsens non fuerit, vicinum ei iudicium pro termino assignetur. Qui autem pro violentia inculpatur, post tres quindenae, bannitus verò post sex hebdomadas triplicatas ad iudicium citetur, sub banno imperij, & ad legitimum locum iudiciale. Qui tribus edictis citatus non comparuerit, proferibatur. quod itè exprimitur lib. 3 artic. 5. in verbis: Per tres quindenae autem citetur is, qui res alij concesserat, &c. Et lib. 1. artic. 70. his verbis: conqueritur autem quis tribus vicibus super bonis. &c. Vnde satis clarè colligitur, quod de iure Sax. tres contumaciae requirantur, prout etiam in Curia Regali inter Predolina & Ptaszkovicz Ciues Sandomiriens: Anno 1591. decisum fuit. Et in glossa iuris municipal. artic. 23. iste processus contra contumacè tangitur. Præterea \* reus contumax multam iudici soluere tenetur, per clarum textum lib. 3. artic. 39. in verbis: *Qui in iudicio incusatur, & si vt respondeat à iudice ei precipiatur, si non responderit, vel se de iure respondere non monstrauerit, tunc mulctaturus sententiatur, quod etiam in secunda & tertia vice pronunciat: & si adhuc non responderit, tunc in actione est superatus. Et lib. 2. artic. 6. ibi: Qui ad iudicium non venit, cum ad hoc teneatur, præset multam,**

nisi

*nisi se iuste poterit excusare.* Sed hæc  
 10 ita intelligenda sunt, si reus \* in fu-  
 turo iudicio nullam adferat abfen-  
 tiæ suæ legitimam causam, vel ali-  
 quod legitimum impedimentum,  
 ob quod comparere non potuit.  
 Hoc itaque Iudex diligenter ani-  
 maduertere debet, ne absolutè  
 sententiam contra reum contu-  
 macem ferat, sed conditionem in-  
 ferendi legitimi impedimenti eidẽ  
 referuet; ac propterea quartus e-  
 tiam terminus peremptorius ad in-  
 ferendum legale impedimentum  
 eidem assignari solet, teste Chilia-  
 no Konig in sua praxi. c. 37. num. 3.

## OBSERVATIO XII.

De legitimis impedimentis.

S V M M A R I A.

1. *Legitimæ necessitates excusant à pœna contumaciæ.*
2. *An & de alijs iustis causis idem intelligendum sit?*
3. *Vis fluminis & amissio equi, habentur pro legitimis impedimentis.*
4. *Mercatura vel studiorum causa absentes non censentur pro contumacibus.*
5. *Idem in eo qui ob incommoditatem loci absens est.*
6. *Friuolæ causæ non merentur excu-  
 sationem à pœna contumaciæ.*

7. *Absens legitimum impedimentum iuramento comprobare debet.*
8. *Usus terrarum Saxoniæ, ut per nuncium legitima impedimenta denuncientur.*
9. *Iuris Polonici circa probanda legiti-  
 ma impedimenta dispositio.*
10. *Praxis Curia de legitimis impe-  
 dimentis.*

C Onsequenter quæri potest: An  
 & illis, qui iustis necessariisq;  
 occupationibus detenti, in iudici-  
 um venire non possunt, pœnæ cõ-  
 tumaciæ irrogentur? Et quod \*  
 quatuor illæ causæ, quæ vulgò le-  
 gitimæ necessitates appellantur,  
 vt sunt, captiuitas, infirmitas, pe-  
 regrinatio extra fines terræ, & pu-  
 blica expeditio, excusent à pœna  
 contumaciæ, nullum dubium est.  
 Siquidem textus non solum Iuris  
 Ciuilis, vt in l. 1. §. 1. ff. ex quib. cau-  
 sis maior in integr. restit. & in l. 17. in  
 fine cum ll. sequent. ff. de procurat. Sed  
 etiam Iuris Saxonici, vt in lib. 2. ar-  
 tic. 7. videre est, satis abundè de  
 eo tractant. Quod etiam in Curia  
 Regali quotidie ferè practicatur:  
 cuius rei exempla referre super-  
 uacaneum fore existimaui. An \*  
 verò & de alijs quibuscunque iu-  
 stis causis idem intelligendum sit,  
 maius est dubium. Verumtamen  
 DD. Iuris, propter similitudinem  
 ratio-



rationis, nec non propter generalem clausulam in d. l. 1. ff. ex quib. caus. maior in integr. restit. expressam, his verbis: *Item si qua alia mihi iusta causa esse videbitur, in integrum restituam.* idem omnino intelligendum esse, vnanimi ore statuunt, teste Roizio in decus Lithuania: 4. num. 3. Proinde si quis vi fluminis vel equi amissione prohibeatur ad iudicium venire, hac exceptione legitimi impedimenti, a pœna contumaciæ immunis esse debet, per textum manifestum in l. non exigimus. 2. §. 6. ff. si quis caut. in iud. sist. caus. fact. in verbis: *Quod diximus, succuri etiam ei, qui tempestate, aut vi fluminis prohibitus non venit; tempestatem sic intelligere debemus, siue maritima, siue terrestris sit tempestatem intelligere debemus talem, qua impedimento sit itineri, vel navigationi. Vis fluminis etiam sine tempestate accipienda est. Vim fluminis intelligimus, & si magnitudo eius impedimento sit, siue pons solutus sit, vel nauigium non fiet. Si quis tamen cum posset non incidere in tempestatem, vel in fluminis vim si ante profectus esset, vel tempore opportuno nauigasset; ipse se arctauerit: nunquid exceptio ei minimè profit? quod quidem causâ cognita erit statuendum: ubi plura in hac materia videre licet, quod etiam gloss. iuris*

Sax. d. lib. 2. art. 7. vt potè ad equas hos casus, captiuitati & ægritudini, clarè admodum explicat. Et decreto Curia Regalis inter Simonem Barscz & Tilenhaus Anno 91 idipsum approbatum est. Vel qui mercaturæ faciendæ, reiue dominicæ expediendæ, aut quod magis est studiorum causa, peregre absit, quos casus dicta gloss. art. 7. ad posteriores duas legitimas necessitates, non sine magna iuris & equitatis ratione refert. Præterea si quis eò, quò vocatus est, ob hostiu incursum, vel ob pestem grassantem vel denique ob fortuitam aliquam calamitatem, tutò venire non possit, non iniuria pro contumace cèseri non debet, per expressum textum d. l. 2. §. pen. in verbis: *vel aliqua fortuita calamitas. & c. ff. si quis caut. in iudic. sist. caus. fact. & in l. Fulcinus. 7. §. 4. ff. quib. ex caus. in poss. eatur.* Quibus concordat textus idem iuris Canonici, c. accedens. 4. ext. ut lite non contestata. c. Pastoralis. 2. vers. notorium. Clem. 1. de sentent. & re iudic. & c. ad supplicationem. ext. de renunciat. Quod etiam ad locum inhonestum non niquè producit, arg. l. isti quidem. 8. §. quod si dederit. ff. quod metus caus. tex. in l. quid tamē. 21 §. pen. ff. de recept. qui arbit. in verbis: *Sed si in aliquo locum inhonestum ad ege iusserit, puta*

*in popina, vel in lupanarium, ut Vi-*  
*nianus ait, sine dubio impune ei non*  
*parebitur.* Hinc itaque colligitur,

6 quod ob quasunque, iustas ta-  
 men & legitimas, non autem \* fri-  
 uolas qualius causas (qualis ratio-  
 ne fractionis rotæ inter Procons.  
 & Conf. Ciuitatis Crac. & Mat-  
 thiam Wilk Anno 96. Sabbato an-  
 te festum S. Agnetis coram iudicio  
 Regali allegata fuit) absens pro  
 contumace non habeatur. Quæ

7 ita demum obtinent, \* si absens  
 huiusmodi legitimum impedi-  
 mentum, iuxta iuris præscriptum  
 corporali iuramento comprobare  
 paratus sit, prout in causa Andreæ  
 Dabrovvski & Suętoslai Orzel-  
 ski Anno 91. ratione diuisionis do-  
 mus lapideæ in circulo Ciuitatis  
 Poshnaniensis sitæ, & multis aliis in  
 Iudicio Regali processum fuit. Pro  
 quo facit etiam textus iuris Saxo.  
*d. lib. 2. artic. 7. in verbis; Si ali-*  
*qua prædictarum causarum aliquem,*  
*ut ad terminum iudiciale sibi præfi-*  
*xum venire non posset, impediret,*  
*ipse pro eo, dummodo, ut iuris est de-*  
*monstretur, damnum non sentit ali-*  
*quale, & ipse usq; ad primum iudicia-*  
*lem terminum post prædictæ causæ ces-*  
*sationē inducias obtinebit.* Quæ ver-  
 ba ex Germanico textu clarius  
 hoc modo explicari possunt. Si  
 absentiam suam quis iuxta iuris e-

xigentiam denunciauerit per nū-  
 cium cuiuscunq; conditionis ille  
 sit, indemnis erit. Quod \* ita se- 8  
 cundum communem vsum terra-  
 rum Saxonie intelligi debet, ut ni-  
 mirum reus, legitimo impedinen-  
 to præpeditus, quo minus compa-  
 rere possit, nuncium (quem vul-  
 go DD. Excusatorem vocant) ad  
 iudicem mittat, & per illū cau-  
 sas suæ absentie exponat; qui ne-  
 cesse habet, causas nomine sui  
 principalis allegatas, mediante cor-  
 porali iuramento comprobare, li-  
 cet sit in arbitrio actoris, velitne  
 ab eo iuramentum recipere, an po-  
 tius ab ipso met reo, cum iudicio  
 sese præsentauerit, illud expetere,  
 ut in gloss. *d. art. 7. lib. 2.* habetur.  
 Illud tamen ita demum verum est,  
 si is nuncius speciale mandatum  
 habeat ad iuramentum præstan-  
 dum. Quamuis enim absq; specia-  
 li mandato causas absentie alle-  
 gans, audiatur; attamen absque  
 speciali mandato super legitimita-  
 te impedimentorum sui domini iu-  
 rare nō potest, per expressum tex-  
 tum *in c. qui ad agendum de procu-*  
*rat. in Sexto.* Porro \* in Regno sub- 9  
 inde hæc variant. Iure etenim mu-  
 nicipali, quo Nobiles terrigenæ  
 vtuntur, absens infirmitatem su-  
 am (quæ sola censetur pro legiti-  
 mo impedimento) per Nobilem  
 posse;



possessionatum, territorii illius, in quo bona principalis consistit, primum denunciare; postmodum verò in proximo iudicio iuramento corporali mettertius id ipsum comprobare debet: iuxta Statutum Regis Sigismundi Petric. Anno 1523. In praxi \* verò iuris Magdeburgen. quod Curia Regalis in decidendis causis incolarum civitatum & oppidorum Regni sequitur, non solum iuramentum a nuncio non expetitur, sed etiam neq; nuncius mitti solet, & nihilominus reus in proximo iudicio legitimū impedimentum inferre, illudque iuramento probare potest, prout in causa inter Ioannem Baricz & Fabianum Dameravv Anno 91. feria 4. post post festum S. Margarethæ virginis, decissum fuit.

## OBSERVATIO XIII.

De Libello &amp; Guaranda.

## S V M M A R I A.

1. *Libellus quid dicatur?*
2. *Libellus ex consensu partium omitteri non potest.*
3. *In Regno propositio actionis libelli vim obtinet.*
4. *Libellum auctori mutare Iure Civili permissum.*
5. *Libellus an ipso iure, an per sententiam iudicis mutandus sit.*

6. *Libellus quando corrigi aut mutari possit.*
7. *Praxis Curia in eo passu qualis.*
8. *Guaranda prestita (secundum ius Saxonum) actionem mutare non licet.*
9. *Guaranda seu varanda qua dicatur.*
10. *Actor post prestitam guarandam reum defendere debet.*
11. *Varanda promittitur, non prestat.*
12. *Pœna non servata varanda.*
13. *In Regno pœna non servata guaranda non semper attenduntur.*
14. *Libellus mutari potest in forma, qualitate & materia.*
15. *D. sententia, quod post guarandam, substantialia tantum mutari non possint.*
16. *Reus post inspectionem Guarandæ tenetur respondere.*

**S**ED an libellus ab actore reo oblati mutari possit? Et in primis sciendum est, quod \* libellus in iure pro scriptura, quæ actionem continet, accipitur. Vocato etenim in ius reo, & comparente, actor actionem suam libello comprehensam offerre atq; edere tenetur, ut scilicet reus deliberare possit, cedere an se se detedere debeat & ut cognita actione instructus veniat. tot. tit. ff. & C. de edendo, & in anib.

- offeratur. C. de litis contestat. Qui libellus adeo est in iudiciis. necessarius, ut \* etiam de consensu partium omitti non possit: siquidem est de processu, ut tradit Chilianus König in suo processu iuris, c. 49. Et ideo in terris Germaniæ, in omnibus fere iudiciorum subselliis, ante omnia libellus ab actore proponi solet; qui \* mos, etsi in Regno nullibi obseruetur, attamen in locum libelli propositio actionis successit, ut pote, non re mutata, sed modo & nomine. Quamobrem quæ hic de mutatione libelli dicuntur, ea etiam de proposita actione intelligenda sunt. Redeundo itaque ad propositam quæstionem, dico,*
4. quod Iure \* Ciuili licitum sit Actori libellum reo oblatum mutare, per expressum textum in l. edita 3. in verbis: *Edita actio speciem future litis demonstrat; quam emendari, vel mutari licet, prout edicti perpetui monent auctoritas, vel ius reddentis decernit equitas. C. de edendo.* Vnde manifestè liquet, quod \* non ipso iure (ut quidam ex constitut. renouata, cuius in §. si quis aliud. 35. Instit. de act. fit mentio) deducunt) sed auctoritate iudicis causa cognita hæc libelli emendatio permittatur. Vtrum autè tam ante quam post litem contestatam, hoc procedat, variè a DD. disputatur, ut in glos.

d. l. edita. videre licet. Communis tamen conclusio est, \* quod libellus seu propositio actionis emendari atque declarari vsque ad sententiam, per textum in l. in delictis. 4. §. fin. ff. de noxalibus. action. Mutari verò, & quoad substantialia corrigi, non nisi ante litem contestatam possit: si quidem (ut IC. Paulus in l. 23. ff. de iudicijs ait) non potest videri in iudicium venisse id, quod post iudicium acceptum accidisset. Quod \* & in Regno obseruari, 7  
praxis Curia docet, cuius rei exempla cuius obuia esse possunt. Sed & iure Saxonum, \* istam licentiam 8  
emendandi libelli post litem contestatam cohiberi, vel inde satis expresse colligi potest, quod reus statim post oblationem libelli possit ab actore petere guarandam, qua præstita actionem suam amplius emendare non potest: ut est textus eiusdem Iuris lib. 3. artic. 14. in verbis: *Contra quem agitur actione iniuriarum, primò varandam petat actionis, quoniam ante huiusmodi varanda præstationem, actor suam corrigendi actionem liberam habet facultatem, quam post huiusmodi præstationem non est habiturus.* Et lib. 1. artic. 63. ibi: *Post hac reus petat actionis varandam, quæ ei est facienda. Licet tamen potest quis actionem suam ante varanda præstationem instatam perducere.*



*perducere meliorem.* Dicitur autem varanda seu Guaranda ( quæ est vox Saxonica ) cautio, quam actor reo præstare tenetur, quod videlicet eum defendat, si ab alio eiusdem rei nomine conueniatur. Neque enim in hoc solum prodest reo, quod actor actionem mutare non possit, sed etiam quod \* teneatur reum defendere: ne eius rei nomine ab alio conueniatur, per expressi text: in lib. 2. artic. 15. in verbis: *Qui coram iudicio causam inchoauerit, pro qua ipsum varendam præstare oportuit, si ea sic facta, postmodum alter superueniens causam apud iudicem proponat eandem, & qui prior agere cepit, superuenientem iure per sententiam amouere non poterit, huic causam dimittere eum oportebit cum recompensa sui dimidia, & præstando multam iudici, aut carcere manu dextra, cum qua varendam promittebat.* Ex quibus verbis manifestè liquet, quod \* varanda datantùm manu dextra promitti; non autem cautione firmari ( vt quidam existimant ) soleat; siquidem \* pœna non seruatur, si guarandæ sit amissio manus dextræ, cum qua promissio est facta, vt ibidem habetur. Quod tamen valdè mirum videri possit, cur legislator istius iuris, in causis criminalibus, ob non seruatam guarandam, dupli-

cem & valdè inæqualem pœnam statuerit; vt potè, aut amissionem manus, aut solutionem dimidii verigeldi. Cum nemo tam insipiens inueniri possit, qui non potius hanc exiguam pecuniâ exoluere, quàm tot cruciatus in amputatione manus pati malit. Qua in re quamuis mirè sese torqueant authores istius Iuris, & maximè Chilian Konig in suo processu iuris c. 48. dicens, quòd lex dura quidem sit, sed nihilominus seruari debeat, & non omnium ratio reddi possit; illud tamen is qui differentias Iuris Civilis & Saxonici compilauit, optimè meo iudicio distinxisse videtur. Vt, si nimirum causa, ob quam varanda præstita est, fuerit civilis, quod tunc actor persoluat, primò multam iudici, deinde aduersario pœnam 30. solidorum luat, & rem petitam amittat. Quod si causa fuerit criminalis, & actor guarandam præstitam violauerit, tunc pœna eius sit amputatio manus: ita tamen, si actione criminali pro pœna actum fuerit: secus, si civiliter actio instituatur: nam eo casu solutione dimidii Verigeldi liberatur. Et hanc distinctionem glossa etiam iuris Municipalis probat, vt in artic. 115. videre est. Verum hæc pœnæ in \* Regno non tam stricte obseruantur; quinimò & huiusce-

modi guarendæ promissio plerumque à partibus omitti solet, & nihilominus lite iam contestata, mutare propositionem actionis non licet: Nam hac in parte praxis Curia Regalis magis iuris ciuilibis dispositionem sequitur, quod non permittit, vt reus continuis libelli mutationibus prægrauari debeat, vt supra dictum est. Sed & hoc obiter  
 14 notandum est, quod \* mutatio libelli seu propositionis fiat variis modis, vt potè, in forma, qualitate & materia. Et forma quidem in libello tunc mutatur, quando libellus inordinatè conceptus in ordinem redigitur; qualitas verò cum ab actione vel a reo priore disceditur; exempli gratia; si prius agā ciuilitè, postea verò volo agere criminaliter, vel si propono contra reum tanquam peregrinum, deinde verò dico esse ciuem, vt notat glossa *d. lib. 2. artic. 15.* Denique materia mutatur, quando plus vel minus peto, quam prius petii, vt potè, si pro viginti prius aliquem conueniebam, nunc autem peto ab eodem decem, & è contrā, vt in *§. Sin autem plus intentione. Instit. de actionibus.* Verum tamen DD. iuris communiter statuunt, quod \* guarandum temporis tantum infringatur, quando libellus mutatur in substantiali-

bus, non autem quando in formalibus: vt habetur per Albertum Brun. Asten. in suo tract. *de augmento & diminutione in 3. principali conclusione post num. 4.* Quod in vsu & praxi strictius obseruari videmus, ita, vt actor post præstitam varandam vix vnum iota propositioni suæ adicere possit. vt notat Chilian Konig *d. loco.* Sed & \* reus per 16 susceptionem varandæ iam censetur sese ad respondendum obligasse, & ideo neque exceptionibus responsionem declarare (pro ut inter Rabrocki & Kupcov vicz in Curia Regali decisum fuit Anno Nonagesimo nono, feria secunda post Dominicam Inuocauit: ) neq; Actori iuramentum deferre potest, sed cogitur sine difugiis quibusuis ad libellum respondere, per textum *lib. 1. artic. 6.*

## OBSERVATIO XIV.

De satisfactionibus actoris &amp; rei.

## S V M M A R I A.

1. Cautio de lite prosequenda & expensis refundendis ab actore præstari debet.
2. Consuetudo quorundam locorum satisfactiones abrogauit.
3. In Regno satisfactiones tam ex parte actoris, quam ex parte rei habent locum.



4. Reus de parendo iuri cautionem prestare solet.
5. Possessor quis dicatur, & quantum possidere opus sit.
6. Bona immobilia non possidens, quomodo cauere debeat.
7. Satisfidendi modus triplex in iure assignatur.
8. Qualis satisfactio ab his quibus reuerentia debetur accipienda sit.
9. Pignoribus an satisfdari possit.
10. Locupletes fideiussores qui dicantur.

**S**atisfactionum modus, quia alius antiquitati placuit, alium nouitas per vsum amplexa est, vt inquit Imp. Iustin. in pr. *Instit. de satisfdat.* ideo omisis hisce iuris antiqui obseruationibus, ius nouum & praxim forensem prosequi, ex re magis fore existimaui. Inprimis itaque sciendum est, quod iure \* nouo actor ante, vel post litem contra reum in iudicio contestatam, cautionem de lite vsque ad finem prosequenda, & de expensis litis refundendis, si appareat eum minus iuste litem mouisse, prestare teneatur: per expressum textum in *auth. generaliter. C. de Episcope. & Clericis.* ibi: *Et actis interuenientibus fideiussorem idoneum periculo competentis officij praestet, quod usque ad finem litis permaneat, eamque*

vel per se, vel per procuratorem exercent. Et si conuictus fuerit, iniuste mouisse litem, expensarum sumptuumque nomine decimam partem quantitatis in libello comprehensa pulsato restituat; Cui & si concordare videatur *Auth. libellum. C. de litis contestat.* his verbis: *Libellum verò non alius actor dirigat, nisi prius & in ipsum quem dicit obnoxium, & in negotij executorem exponat cautionem, se scilicet vel intra duos menses litem contestaturum, vel omne damnum, ei qui conuenitur, contingens, restitutum in duplum, cautione tamen non transcendente triginta sex aureos: attamen inter istas authenticas (iuxta glossæ opinionem) hanc esse differentiam existimarem, quod hæc ante libellum iudici datum, & de inchoanda lite, illa verò post, & definienda causa loquatur. Quibus suffragatur etiam ius Saxonum, vt videre est in lib. 2. artic. 9. in verbis: Iudex ab actore. & reo cautionem recipere debet, vt iurise representet, & ipsi suorum iurium in iudicem cōfidebunt.* Nonnullis \* tamen in locis hæc satisfactio de vfu & consuetudine non seruatur, prout admonet gloss. in s. *Sed hodie.* in verbis nullam satisfactionem. *Instit. de satisfdat.* Et Mysingerus ibidem in suis Scholiis in *Instit.* exclamat, redarguendo hominum, in conseruan-

seruandis bonis & honestis rebus negligentiam, quod videlicet nihil horum nunc in foro seruetur.

- 3 Quapropter \* non sine magna omnium commendatione huiusmodi satisfactiones tam ex parte actoris, quam ex parte rei in Regno locum habere praxiseiusdem Curiae docet. Ita tamen, ut actor non nisi de damnis & litis expensis caueat, & hoc si nullam ostendere posset possessionem. Reus porro
- 4 \* saltem de parendo iuri cautionem praestare tenetur, per expressum textum in d. l. §. *Sed hodie. Instit. de satisfat.* ibi: *Sed hodie haec aliter obseruantur, siue enim quis in rem actione conuenitur siue personali suo nomine, nullam satisfactionem pro litis estimatione dare compellitur, sed pro sua tantum persona, quod in iudicio permaneat usque ad terminum litis, quod itidem si bona immobilia possideat, ab eo extorqueri non debet, per textum in l. sciendum, in pr. ff. qui satisfat. cogantur. Possessor autem is accipiendus est, ( ut in d. l. sciendum habetur ) qui in agro vel ciuitate rem soli possidet, aut ex asse, aut pro parte. Sed & qui veltigalem, id est emphiteuticum agrum possidet, posse sibi intelligitur, item qui solam proprietatem habet, possessor intelligendus est. Eum vero qui tantum usum fructum habet, possessorem non esse*

*Ulpianus scripsit.* Nam cum praedia pro praedibus sufficiat, in quorum possessionem mitti potest actor, si reus contumax fuerit, ut videre est tot. tit. ff. *de bon. autn. iud. possid.* merito ab his alia cautio, praeter quam nuda repromissio exigere non debet, per expressum textum in §. *Sed hodie.* in verbis: *vel nudam repromissionem &c. Instit. de satisfat.* Quantum vero opus sit possidere, ut quis pro idoneo possessore habeatur, glossa in d. l. sciendum, §. in verbo compelli, notat, ut potest, sufficere, si quis iuxta quantitatem & estimationem recipit bona immobilia possideat. Iure autem Saxonium ad quantitatem vnius Wergeldi, per textum eiusdem Iuris ubi. 2. artic. 5. in verbis: *Qui tantum de proprietate quantum precij summa sui constat wergeldi habet, is in ea iurisdictione, si contra eum actio iniuriarum mouebitur, necessario non ponat stipulantes, & ibi glossa luculentius tradit. Alioquin \* is, a quo*

5 *petitur cautio, si nulla habeat bona immobilia, fideiussores idoneos dare, vel in defectu horum, iuratoriae cautioni committi solet. Quod multis exemplis probari potest, prout inter Zalaszoowski Conuullem Crac. & Simeonem Simonovvicz ciuem Biecen. Anno 91. tum & inter Bronovvski & Witalize-*



taliszewski Anno 96. feria quinta post festum Visitationis Beatæ Mariæ Virginis, in eadem Curia sententiatum fuit. Quod certè etiam iuri communi maximè est consentaneum, per supra citatā *auth. generaliter. C. de Episcop. & Clericis.* in verbis: *Aut si fideiussorem dare non valet, super iisdem iuratoriis exponat cautionē, & tactis sacro sanctis Euāgeliis adfirmet se fideiussorem dare non posse &c.* Quæ omnia clariùs illustrat text. in d. §. *Sed hodie.*

6 *Instit. de satisfat. vbi \* triplex huius satisfationis assignatur modus. Aut enim ( inquit textus ) sua quis comittitur promissioni cum iure iurando. Quod intellige quando reus nulla possidet immobilia in illo territorio vbi conuenitur, vt supra dictum est, neq; propter inopiam fortè potest inuenire fideiussores idoneos; tunc eo casu necessariò cautioni iuratoriæ statuitur. vel nudā promissionem: puta bona immobilia, quæ liti sufficiant, possidens, vel satisfationem ( pro qualitate personæ suæ ) dare compellitur. Respicit Imper. Iustin: ad eos, qui non habent bona immobilia, vel habēt quidem, sed non sufficientia; verū & in his habetur ratio personæ, puta in dignitate, vel officio constitutæ, item \* cui obsequium*

7 *& reuerentiam debeamus, vt potè*

si patronus aut parens in ius vocetur. Nam ab his etiam qualemcūque fideiussorem prætor vult accipi, in secus facientē pœna quinquaginta aureorum imposita, vt videre est in l. 1. & 6. ff. in ius vocat. vt eant. Cum aliās \* satisfidetur vel datis pignoribus: teste gloss. in l. 1. ff. qui satisfid. cog. quod etiam praxis quotidiana sequitur. Quamuis inter DD. Iuris ( propter legem prætoris satisfationis 7. ff. de prætor. stipulat. vbi dicitur: quod prætoris satisfationes personas desiderent: & neq; pignoribus quis, neq; pecuniæ, vel auri, vel argenti depositione in vicem satisfationis fungi possit ) magna sit de eo controuersia. Quod alii speciale esse in prætoriis satisfationibus, quæ non solum securitatis causa, sed etiam ob conueniendi facilitatem exigebantur: Alii verò de eo casu, quando vtraque pars in pignora consentit, intelligunt: Vel de fideiussoribus locupletibus & idoneis per d. l. 1. ff. in ius vocat. vt eant. Locupletes autem \* & idonei non tantum ex facultatibus intelligi debent, sed etiam ex conueniendi facilitate, per textū in l. fideiussor. 2. statim in pr. Fideiussor in iudicio sistendi causa locuples videtur dari, non tantum ex facultatibus, sed etiam ex conueniendi facilitate, ff. qui satisfid. cogantur. id est,

F qui

qui non dicatur habere fori præscriptionem per text. express. in l. Si fideiussor. 7. in pr. ff. qui satisfac. cog.

- 12 Capitalis pena non tantum mortē sed etiam exilium comprehendit.  
13. In criminibus atrocioribus nemo fideiussorix cautioni cōmitti debet.

## OBSERVATIO XV.

Vtrum accusans aliquem de crimine, satisfacere teneatur; & an reus criminis fideiussoribus cōmitti debeat.

### S V M M A R I A.

1. In criminalibus accusator ad pænā talionis se se inscribere & custodia similitudinem subire tenetur.
2. Accursy sententia, quod etiam sine inscriptione accusator subeat pænā talionis.
3. Inscriptio non requiritur ex Imp: Caroli Constitutione.
4. Vfus obtinuit vt accusator ad certam pecuniæ summam se inscribat.
5. An reus criminis fideiussoribus cōmitti debeat.
6. Hyppoliti de Marfilij sententia de fideiussoribus in causa criminali.
7. Nemo est membrorum suorum dominus.
8. Contractus & delicta equiparantur.
9. Alius pro alio se vadem dare potest.
10. Vosembecij distinctio inter personas honestas & viles.
11. Pena acrior infligitur vilioribus, quàm honestioribus.

**A** Superiori dependet etiā hæc quæstio. Vtrum accusans aliquem de crimine satisfacere teneatur? Et Iure \* quidem ciuili, in causis criminalibus, accusator ad pænā talionis se inscribere tenetur: per textum manifestum in l. pen. & ult. C. de accusat. ibi: Sed quis quis ille est, qui crimen intendit, in iudicium veniat, nomen rei indicet, vinculum inscriptionis arripiat, custodie similitudinem, (habita tamen dignitatis æstimatione) patiat. & c. Quanquam gloss. in l. 2. verbo periculi. C. eodem, huic admodum reclamet, ex ea potissimum ratione, quod \* etiam sine inscriptione, accusator non probans suam intentionem, subeat eandem pænā: per l. 1. ff. de aduoc. diuers. Iudic. & l. 1. §. idem Diuus. ff. de testibus. Nam hoc inde elici non potest, vt non sit necessaria inscriptio, quinimò præsumitur accusator legitime processisse in causa si se inscribat. Imperatoris verò Caroli \* noua hac de re extat Constitutio, Anni videlicet 1530. & 1521. quæ talem inscriptionem non requirit, sed vt accusator vnā cum inculpato in

vinctus



vinculis tantisper detineatur, donec causa examini subiiciatur, quod optimè congruit, tam cum textu iuris ciuilibis, in d. l. fin. C. de accusatio. quam etià cum iure Sax: in lib: 1. art. 61. ibi: *Qui fideiussorē habere non poterit, nec ibidem habet hereditatem, illum iudiciaria potestas reseruet, si aliquem criminaliter accusat, vel ipse accusetur.* Verum \* consuetudo in quibusdam locis obtinuit, quod accusator ad certam pecuniæ summam se obstringere soleat, quæ a reo nominari quidē, sed a iudice taxari debet. teste Chiliano Konig in suo processu iudi. c. 47. in fin. Porro in hac materia criminali admodum dubia oritur quæstio. An \* etiam reus criminis alicuius fideiussoribus committi debeat? Et quamuis pro parte affirmatiua textus iuris ciuilibis expressi militent, vt potè in l. 2. in pr. l. 3. & 4. ff. de custodia & exhib. reor. & in l. 3. §. 7. in verbis: *vel sub fideiussoribus.* ff. de bon. eor. qui mort. sibi consciu. Nec non textus iuris Canonici in c. si clericos. 15. de sentent. excom. in 6. in verbis: *Eosdem quoque clericos si de parendo iuri tibi fideiussoriam dederint cautionem, detinere non debes.* Et in c. cum homo. 23. quæst. 5. ibi: *Et aliquando, qui causa mortis fuit, potius in culpa est, quam ille, qui occidit; veluti, si quis-*

piam decipiat fideiussorem suum, atq; ille pro isto legitimum supplicium luat. Vnde liquidò constat, fideiussionem etiam in causa criminali capitis locum habere; Attamen interpretes iuris, alii aliter de hac quæstione sentire videtur. Et quidē Hyppola Marfiliis in suo tract. de fideiussoribus num. 210. distinguendum putat. Vtrum \* videlicet reus criminis pæna corporali, an verò pæna pecuniaria, afficiendus sit, vt posteriori casu fideiussio locum habeat; non item priori. Ratio est quia nemo potest se obligare \* ad pænam corporalem cum non sit dominus suorum membrorum. l. liber homo. 13. in pr. ff. ad l. Aquil. Quæ ratio non mihi videtur vsq; adeò sufficiens. Si enim delinquendo potest quis sese obligare ad pænam corporalem; mirum est cur non etiam promittendo; siquidem \* contractus & delicta parificantur. in l. omnem. ff. de iudicijs. & nou. 69. §. hac considerantes. Præterea, si is qui suscipit in se custodiam carceris capite punitur, vt in l. fin. §. 2. ff. de custod. reor. & sic propter factum alienum; nullum est dubium, quod multo magis ex conuentione sua possit quis obligari ad pænam corporalem. Nec desunt eius rei exempla, sed breuitatis studio vnu ex multis deli-

9 tis deliberare placet, illud nimirū,  
quod \* Valer. Max. *lib. 4. c. 7.* de  
Damone & Pythia Pythagoricæ  
disciplinæ studiosis recenſet, quo-  
rum alter pro altero in cauſa ca-  
pitali vadem ſe dare non dubita-  
uit. Huius ſerè ſimile refert etiam  
Petrus Roſius in ſua deciſione  
Lithuanica *iv. de quodam ruſti-  
co Lithuano.* Veſembecius verò  
in *tit. ff. de cuſtod. & exhib. reor.*  
10 aliter diſtinguit, nimirum \* inter  
perſonas in dignitate conſtitutas,  
& honeſtas, atq; ampliſſimas facul-  
tates habentes; & perſonas viles,  
quas nequaquam fideiuſſoribus  
in crimine capitali committendas  
eſſe putat, ſed in vinculis detinen-  
das. Quod, qua ratione verum  
eſſe poſſit, non ſatis conſtat, niſi  
11 quod fortè pœna \* acrior homini-  
bus inferioribus infligatur, quàm  
honeſtioribus, iuxta *l. ult. C. qua  
res vendi non poſſ.* & ibi gloſſ. quod  
tamen locum habet in criminibus  
leuioribus, in quibus pœna capitis  
non irrogatur. Nam in his æquè  
pauper vt diues; vilis, vt in digni-  
tate conſtitutus, punitur; pro-  
pter generalia iura, quæ de pu-  
blicis iudiciis ſunt ſcripta. Ego  
verò vtriuſque interpretis ſen-  
tentiam hac diſtinctione opti-  
mè temperari poſſe exiſtimo:  
vt ſcilicet, ſi commiſſi criminis

pœna ſit capitis, nemo committa-  
tur fideiuſſoriæ cautioni, propter  
allegata iura. Si verò alia pœna  
capitalis, puta relegatio aut depo-  
ratio, eo caſu perſonam honeſtā,  
& in dignitate conſtitutam, fide-  
iuſſoribus cōmitti poſſe dixerim.  
Nam in hoc caſu fideiuſſor ad pœ-  
nam capitalem obligatus, (capita-  
lis \* autem pœnæ appellatione nō  
12 tantū mors, ſed etiam exilium,  
ignis atq; aquæ interdictio conti-  
netur, iux. *l. 2. ff. de public. Iudic.*)  
ſi reus fallat, poterit mulctari ma-  
gna pecuniæ ſumma, iuxta arbi-  
trium iudicis, niſi (vt fieri ſolet)  
certam ipſe promiſerit, per textū  
*in l. ſiquis. 4. in verbis: pœna pecu-  
niaria plectitur. ff. de cuſtod. & ex-  
hib. reor.* Et reus ipſe nihilominus  
pœna infamiæ notatur, quia eo  
ipſo videtur delictum conſiteri:  
arg. *lin. eos. 13. ff. de cuſtod. & exhib.  
reor.* Id tamen aliter ſe habet in vili-  
bus perſonis, quæ aut non facilè  
fideiuſſorem inuenire poſſunt, ni-  
ſi fortè ſimilem ſibi, qui tanta pœ-  
na pecuniaria mulctari non poſſit:  
aut etiam, quia nota infamiæ in hu-  
iuſcemodi perſonis parum atten-  
ditur, cum iuxta vulgatum dictū,  
Nudo nihil ampliùs detrahi poſſit;  
ſic qui iam ante vilis & inhoneſtus  
habetur, ampliùs dehoneſtari non  
potest. In \*criminibus porro atro-  
13 cioribus



cioribus, ex quibus pœna capitis irrogatur, vt potè homicidio, adulterio, crimine læsæ maiestatis, & aliis, par vtriusque conditionis hominum est ratio, vt supra docui. Nec obstat, quod quidam Wegrynek Ciuis Crac: nœcis cuiusdam Lochocki inculpatus, & in vinculis detentus ex decreto Sac. R. M. Anno 1591. lato, cautioni fideiussorię commissus fuerit. Hoc etenim casu accusator istius criminis suam intentionem probare destiterat. Vnde sicut actore non probante reus absoluitur, ita accusatore cessante, reus simpliciter absolui debet, per expressum textũ in l. qui accusare. 4. C. de edendo. Et nè scelera manerent impunita, rectè meo quidem iudicio, etiam hæc cautio in superabundanti ab inculpato exacta fuit, vt scilicet accusatore aliquo existente inculpatus denuò in iudicio sese sistere teneretur.

## OBSERVATIO XVI.

Vtrum fideiussor non prius conueniri debeat, quam excutiat debitor principalis.

## S V M M A R I A.

1. *Excussio debitoris quid dicatur.*
2. *Fideiussor habet beneficium excussionis.*

3. *Excussionis beneficium non competit fideiussori, quando debitor principalis absens est.*
4. *Tempus deducendi principalem datur fideiussori.*
5. *Fideiussor renuncians beneficio excussionis, & quando constat notoriè, debitorem soluendo non esse, hoc beneficio amplius vti nõ debet.*
6. *Iuris Sax: de fideiussore conueniendo dispositio.*
7. *Praxis Curie Regalis.*
8. *Leges Codicis potestatem relinquunt creditori, vt omisso reo possit conuenire fideiussorem.*
9. *Leges priores tolluntur per postcriores.*
10. *Fideiussor soluere promittens id quod à debitore debetur, non habet beneficium excussionis.*
11. *Cautela in fideiussione obseruanda.*

**O**ptima quæstio & frequenter in Iudiciis versata occurrit: Vtrum fideiussor non prius conueniri debeat, quam excutiat debitor principalis, id est, \* quam bona atque res principalis debitoris, ad vngulam vsq; , vel (vt DD. Iuris tradunt) ad saccum & perā, per Iudicem inquirantur & discutiantur? Et quamuis Iure Ciuili generaliter loquendo, quilibet \* fideiussor intercedens pro alio, habeat beneficium excussionis, prout id

in *Nouel. Constit. 4. c. 1.* his verbis continetur. Si quis igitur crediderit, & fideiussorem, aut mandatorem, aut sponso-rem, acceperit: is non primum aduersus mandatorem aut fideiussorē aut sponso-rem accedat; neq; negligens debitoris intercessoribus molestus sit: sed veniat primum ad eum, qui autē accepit, debitumq; contraxit: & si quidem inde receperit, ab alijs abstineat. quidem enim ei in extraneis erit, à debitore completo? Si verò non valuerit à debitore recipere, aut in partem, aut intotum: secundum quod ab eo non potuerit recipere, secundum hoc ad fideiussorem, aut sponso-rem, aut mandatorem veniat, & ab illo quod reliquum est sumat. Hoc tamen fallit in multis casibus, veluti, quando \* principalis debitor est absens à ciuitate seu iuris dictione, fideiussor verò est præsens, Nam tunc (per expressa verba eiusdem *Nou. 4. de fideiussor.*) fideiussori non datur beneficium excussionis, sed potest conueniri prius quam debitor principalis: ita tamen, \* ut presidens Iudex det tempus intercessori volenti principalē deducere. quatenus ille prius sustineat conuentionem; & sic ipse in ultimum subsidium seruetur. Si verò tempus in hoc indubium excesserit, (conuenit namq; etiam tempus definire iudicantem) tunc fideiussor aut mandator, aut sponso-er exequatur litem, & debi-

tum exigatur contra eum pro quo fideiussit. *Et c.* Proinde \* & si ipse fideiussor in contractu renunciauit huic beneficio; vel euidenter & notoriè constat, quod principalis debitor soluendo non sit; poterit conueniri non excusso principali debitore, nec eo conuento aut requisito, secundum *DD.* quos præclare ad hoc citat Hippolitus à Marsiliis in tract. *de fideiuss.* num. 7. qui etiam plures ab hac Regula generali exceptiones summa industria collegit. Hunc diligens lector in practica istius materiæ non inutiliter consulere poterit. Sed & \* ius Saxonum hac in re concordat cum iure Ciuili, ut videre est in gloss. eiusdem iuris. *lib. 1. artic. 6.* in verbis: *Sciendum quod fideiussor molestari non debet, quam diu principalis inuentus est.* Et in gloss. *lib. 3. artic. 39. vers. qui soluendo non est,* copiose tractatur. Neque \* aliam Curia Regalis praxim semper fuisse, indicio est decisio, inter Magnificum Raphaelē à Leizno Castellānum Sremen: actorem, & Albertum Cuprifabrum Ciuem Calisien: citatū, Anno 1593. feria tertia post festum S. Dorotheæ, facta. Nec quicquam \* supradictis obstant leges, Codicis ut potè, *l. non rectè. 4. Et l. iure. 5. Et similes. tit. de fideiussor.* quæ expresse creditori potestatem relin-

quunt.



quunt, vt omisso reo possit conuenire fideiussorem. Omnes enim illæ leges, per *d. Nouellam Const. de fideiussor.* corriguntur. Neq; \* nouum est, priores leges tolli posterioribus, per text. *in l. 26. & seq. ff. de legibus.* Vel etiam de eo casu, quando videlicet quis soluere id, quod ab alio debetur, promittit, intelligi possunt. Eo \* enim casu is qui promittit soluere, quodammodo constituit se principalem debitorem, & videtur innouare priorem contractum; & ideo beneficium excussionis instar aliorum fideiussorum non habet, sed conuenitur tanquam principalis in solidum, teste glossa *in Nou. de fideiussorib. §. si quis igitur.* in verbis *fideiussorem.* Diligenter \* itaque in hoc contractu inspiciendum est, vtrum fideiussor accedat obligationi, maioris videlicet securitatis causa, an verò simul cum debitore se obliget, & animo nouandi promittat solutionem.

## OBSERVATIO XVII.

Obligatio fideiussoria vtrum transeat ad hæredes defuncti.

## S V M M A R I A.

1. Fideiussoris hæres ex fideiussione obligatur.

2. Fideiussor locum rei obinet.
3. Limitatio dicti de obligatione hæredis.
4. Obligatio fideiussoria, vel est dandi, vel faciendi, vel mixta.
5. Obligatio facti qualis esse debeat, vt transeat ad hæredes.
6. Interpretatio textus iuris Saxonici de hæredis fideiussoria obligatione.
7. Praxis Curia Regalis.

SED an obligatio huiusmodi fideiussoria, transeat etiam ad hæredes defuncti, quæri commodè potest? Affirmatiuam partem textus iuris Ciuilis manifestam reddunt: In primis \* verò textus expressus *in §. fideiussor. Instit. de fideiussor.* sic habet: *Fideiussor non tantum ipse obligatur, sed etiam hæredem relinquit obligatum, propterea quod \* fideiussor locum rei obtineat, vt in l. 4. §. fin. ff. de fideiuss.* dicitur. Sicut ergo principalis debitoris hæredes, eo defuncto tenentur; ita etiam fideiussoris hæredes eo mortuo obligati remanent. Quod item probat textus *in l. fideiussoris. 24. C. de fideiussor.* his verbis: *Fideiussoris quidem hæres exemplo rei principalis tenetur. Sed si idem utrisque succedat, intercessionis obligatione finita, velut principalis tantum debitoris hæres conueniri potest.* Id \* tamen nõ de quauis fideiussione sed tantum de illa, quæ fit

- quæ sit ex contractu, intelligendū  
 4 est. Nec \* interest siue sit obligatio dandi, siue faciendi, vel mixta, per clarum textum *in l. veteris. 13. C. de contra. & committen. stipul.* cuius is est tenor: *Veteris iuris altercationes decedentes generaliter sancimus, omnem stipulationem siue in dādo, siue in faciendo, siue mixta ex dādo & faciendo inueniatur, & ad hæredes, & contra hæredes transmitti; siue specialis hæredum mentio fiat siue*  
 5 *non, &c.* Dummodo \* non tale sit factum, quod personæ promittentis cohæreat, & quod per alium impleri nequaquam possit. Nam tunc fideiussoris hæredes non teneri, communiter DD. *in d. l. veteris*, tradunt. Iuxta \* quam distinctionem textus iuris Saxonici *lib. 1. artic. 9.* (qui contrarium innuere videtur his verbis: *Filius etiam resignationem promittentis, nisi ipsemet stipulatus fuerit, aut fideiussores super hoc dederit, adimplere non tenetur.* Et textus Iuris Municipalis *artic. 7*  
 7 *118.*) accipiendus est Proinde \* in Curia etiam Regali inter Partacz quorundam Ovviefzkovv plenipotentem, & Ioannem Badovvski consulem Ciuitatis Warssaviæ. Anno 1591. fideiussionem extendi ad hæredes, ex ea nimirum ratione, quod actor vigore fideiussoriz obligationis actionem in rem

non autem in personam dirigere maluerit, pronunciatum fuit.

## OBSERVAT: XV III.

De exceptionibus, & an peremptoria etiam in termino executionis opponi possit?

## S V M M A R I A.

1. *Exceptionum diuisio.*
2. *Exceptiones merè dilatoria quando habeant locum.*
3. *Exceptiones dilatoria quando opponi debeant.*
4. *Exceptiones dilatoria seu declinatoria quæ dicantur.*
5. *Declinatoria quando opponi debeant.*
6. *Peremptoria exceptiones quæ dicantur.*
7. *An peremptoria exceptio in executione opponi possit.*
8. *Peremptoria exceptiones in termino appellationis rectè opponuntur, quod in dilatorijs secus est.*
9. *DD. Iuris communis opinio, quod peremptoria etiam in executione obijci possint.*
10. *Exceptioni compensationis etiam in executione locus est.*
11. *Compensatio vim habet solutionis.*
12. *Exceptio quæ non impugnatur sententiam, potest opponi in executione, ne rei iudicata.*

13. *Accur-*



13. *Accursius septem casus, quibus peremptoria exceptiones post sententiam obijci possunt, recenset.*

**Q**Uoniam verò de exceptionibus multa passim in iure sunt posita, & diuersæ earum species DD. iuris comminiscuntur; ideò omissis aliis, in principales tantum (quas etiam glossa Iuris Saxonici lib. 2. art. 22. tangit) inquirere huius operis ratio suadet. Exceptiones \* itaq; aliæ sunt dilatoriae, quæ actionem in aliud tempus differunt, & sunt sub duplici differentia; Aut merè \* dilatoriae, quæ habent locum in solutione, ut potè si fecisti pactum de non petendo vsq; ad certum tempus, si ante petis, habet debitor exceptionem, ut in l. 3. §. i. ff. de except. Item in dote, quæ in pecunia consistit, l. vn. §. ex actio. C. de rei vxor. actione. Has 3 \* quamuis in initio litis opponendas, & post litem contestatâ, fundata videlicet iam intentione actoris, probandas esse, textus in l. exceptionem. 19. C. de probat. testetur; attamen Fulgos. & Iason idem esse iudicium de dilatoriis, sicut de peremptoriis, in d. l. 1. C. de iuris & facti ignor. tradunt: Aut \* dilatoriae quæ & declinatoriae iudici dicuntur, in gloss. d. l. 3. ff. de except. idque fit multifariam, ut potè ratione iu-

dicis, Actoris, rei, Syndici, Procuratoris, Rescripti, loci, temporis, libelli, fori, causæ, quarum vsum in praxi quotidie videmus. Quæ \* 5 non solum proponi, sed etiam probari ante litem contestatam debet. Neq; enim possunt reddere iudicium nullum, postquam fundatum est, secundum Baldum in d. l. exceptionem. num. 3. Aliæ \* sunt peremptoriae, quæ rem de qua agitur perimunt, de quibus in §. appellantur. Instit. de except. agitur. Sed & istæ quintupliciter distingui solent, ut sunt personæ, obligationis, iudicii, pænæ, & accusationis, quas Petrus Rebuff. supremæ Curiae Parisiensis Aduocatus, satis doctè collegit. Sed \* an huiusmodi peremptoriae exceptiones etiam in termino exequutionis rei iudicatæ opponi possint, non ita pridem iudicio DD. Assessorum Curiae Regalis quæsitum fuit. Quam in re, quâuis non nihil difficultatis subesse videatur, idq; propter tam claros in contrarium textus, ut potè in l. peremptorias. 2. C. sentent. rescindi non posse, cuius is est tenor: Peremptorias exceptiones omissas in initio, antequam sententia feratur, opponi posse perpetuum edictum manifestè declarat. Quod si aliter actum fuerit, in integrum restitutio permittitur. Et in l. prescriptionem. 8. C. de exception. seu præ-

*sen prescription. in verbis: Prescrip-  
tionem peremptoriam, quam ante  
contestari sufficit, missam priusquam  
sententia feratur. obijcere quodcun-  
que licet.* Unde haud obscure col-  
ligi potest, quod latā sententiā  
definitivā, exceptio perempto-  
ria non opponatur, nisi fortē cau-  
sa adhuc pendeat in appellatione.

8 Nam \* & in termino prosequendę  
appellationis adhuc opponi po-  
test, per expressum textum in *l. per  
hanc. 4. C. de temp. & reparat. appel-  
lat.* quod secus est in dilatoriis ex-  
ceptionibus, per textum in *l. ita  
demum. 13. ibi: Si, cum primum litē  
contestareris, non est tibi eo nomine op-  
posita prescriptio militiæ: quod nec,  
cum appellatio agitur, tibi obijci po-  
test. Cod. de procurat.* Verum tamen

9 \* potior pars DD. Iuris in hac sen-  
tentiam inclinare videtur, ut scili-  
cet huiusmodi exceptio etiam in  
executione opponi possit. Nec  
obstant supra allegati textus; Si  
quidem hoc verum est in his exce-  
ptionibus peremptoriis, quæ sen-  
tentiz aduersantur & eam oppu-  
gnant; Secus est in his, quæ eam  
non oppugnant, neq; eam iniqui-  
tatis aut iniustitiæ arguunt, sed  
contrā actionem opponuntur, &  
executionem respiciunt, qualis est  
de solutione facta. Nam in hoc ca-

sed executionem indebitē fieri, so-  
lutione iam facta allego; quod etiā  
in executione locum habet, per  
expressos ibidem textus iuris. Et  
primo quidem in *l. ex diuerso. 17. §.  
fin. ff. solut. matrimonio.* in verbis:  
*Si in iudicio dotis iudex ignorantia,  
iuris lapsus condemnauerit maritum,  
in solidum, Neratius, Sabinus, doli  
exceptione eum uti oportere aiunt,  
eaq; tutum fore. Et in l. Nessenius Ap-  
polinaris. 41. §. fin. in verbis: In so-  
lidum condemnatus donator actione  
iudicati, nisi in quantum facere potest,  
non tenetur beneficio constitutionis. ff.  
de re iudic.* Hinc \* fit quod etiam 10  
exceptio compensationis, quan-  
do debitum est liquidum, post sen-  
tentiā in executione opponi pos-  
sit, per expressum textum in *l. ex  
causa. ibi: Eum verò qui iudicati cō-  
uenitur, compensationem pecuniæ si-  
bi debite implorare posse nemini du-  
bium est. C. de compensat.* Ratio est,  
quia compensatio non impugnat  
sententiam, sed saltem executio-  
nem impedit, ne bis idem exigatur,  
quod bona fides non admittit, ut  
in *l. bona fides. ff. de reg. iuris.* Com-  
pensatio \* etenim habet vim solu-  
tionis, per textum in *l. si debitor. ff.  
qui pot. in pign. hab. ibi: Nihil inter-  
est soluerit an compensauerit.* Cum  
itaq; ex his \* liquido cōitet, quod 12  
exceptio, quæ non impugnat sen-  
tentiam.



tentiam possit opponi etiā in executione eius; rectē in iudicio DD.

Assessorum, in causa cuiusdam Ogonek cum Raciborski, Anno 1599. feria secunda intrā Octauas Sacratissimi Corporis Christi, dilatio ad producendam apocham (quam vulgo vocāt quitantiam) solutionis factā, in termino executionis concessa fuit. Porro Accur-

sius \* septem etiam alios casus ponit, quibus peremptoriæ exceptiones post sententiam opponi possint, vt videre est in l. 1. C. de iuris & facti igno. in verbo *vti*.

## OBSERVATIO XIX.

De dilationibus, & an tam aëtori, quam reo concedi debeant.

### S V M M A R I A.

1. Dilatio est temporis quo aliquid fieri debuit, prorogatio.
2. Dilationum diuisio.
3. Dilationes in causis civilibus & criminalibus locum habent.
4. In criminalibus dilationes causa cognita dari debent.
5. In civilibus, an tam aëtori quam reo concedi debeant.
6. Conclusio, quod etiam aëtori dari possint.
7. Expressa nocent, non expressa nō nocent.

8. In Consistorio Principis dilationes dari non debent.

9. Dilationis tempus à Iudice quomodo moderari debeat.

10. Praxis Curia in assignando tempore dilationis probatoria dispositionem iuris Sax: sequitur.

11. Tempus à lege statutum, an per Iudicem minui vel prorogari possit.

12. In causis criminalibus, in quibus pœna sanguinis non irrogatur, quomodo dilationes dari debeant.

**I**N omnibus iudiciis aëtoris petitionem sequi solet rei conuentus responsio, atq; ita fit litis contestatio, nisi aliqua exceptio, vel dilatio \* ob quam tempus, quo iudicium fieri debuit, prorogatur, interueniat. Dilationes \* tamen huiusmodi solent fieri, aut generales, omniū videlicet iudiciorum & omniū causarū (quas in Curia Limitationes vocamus) aut saltē plerorūq; , vt potē feriarum causa, quarum etsi varix apud veteres fuerint appellationes; iure tamen Iustiniano triplices tantum recensentur, vt videre est tot. tit. ff. C. de ferijs. Aut particulares, quæ in singulis causis per se spectantur, & ad petitionē partis concedi solent, per text. in l. 1. § 4. C. de dilat. Quod \* autem in causa criminali tam aëtori quam reo permittantur, nul-

tur, nullum est dubium, siquidem  
*in l. ult. ff. de ferijs & dilat.* expresse  
 hoc ipsum traditur his verbis:  
*In Capitalibus autem reo tres dilationes,*  
*accusatori duæ dari possunt, sed*  
*utrinque causâ cognita: Iudicium enim*  
*( ut inquit Imp. Iustin, in l. no-*  
*uerint. 2. C. ut intra certum tempus*  
*crim. questio terminetur ) debet esse*  
*diligentia, ut si nulla rationabilis à reo*  
*vel accusatore dilatio postuletur, vr-*  
*geant talium causarum notionem non*  
 4 *expectatis moris.* Hinc \* itaque ma-  
 nifestè colligi potest, quòd non  
 promiscuè, sed certis & legitimis  
 ex causis dilationes istæ in crimi-  
 nalibus concedi debeant; ut potè,  
 si accusator, vel reus probationū  
 causa dilationem à Iudice sibi cō-  
 cedi petat, veluti ad proferenda  
 testimonia, quæ sunt in alia pro-  
 uincia vel penes absente. per text.  
*in l. 1. in pr. C. de dilat.* vel ad pro-  
 ducendos & examinandos testes  
 super crimine obiecto, cuiusmodi  
 causa in Curia Anno 1591. inter  
 Reginam Konopczyna, & Ioan-  
 nem Gora Confl. & Syndicū Ciui-  
 tatis Crac: occasione cuiusdam  
 cædis agitata fuit, ubi sententiam  
 Iudicii ciuilis Crac: ob denegatam  
 ad producendos testes dilationem  
 iure cassatam & retractatam esse  
 5 reperi. Sed an \* etiam in Ciuilibus  
 tam auctori quàm reo promiscuè

concedi debeant? maior est dubi-  
 tatio. Et quod reo etiam in his se-  
 mel tantum dilatio cōcedi soleat,  
 expresse liquet ex textu *d. l. ult.*  
*ff. de ferijs & dilat.* in verbis: *In pecu-*  
*niarijs causis omnis dilatio singulis*  
*causis plus semel tribui non potest.* Sed  
 hoc intelligendum est sine causæ  
 cognitione: nam & secundò eam  
 dari causâ videlicet cognitâ text:  
*in l. oratione. 7. ibi: Sed utilitatis liti-*  
*gantium gratia, causâ cognitâ, & ite-*  
*rum dilatio, tam ex eadem quàm ex*  
*aliaprouincia, secundum moderamen*  
*locorum impertiri solct. ff. de ferijs &*  
*dilat.* testatur. Quod an ad auctorem  
 etiam produci possit, ambiguum  
 est, siquidem textus supra allega-  
 ti indefinitè loquuntur; & regula  
 iuris est, Quod auctor semper debe-  
 at esse instructus, per text: *in l. 2. C.*  
*de dilat.* Iuxta quod in Curia quo-  
 que Regni, in causa Petri Lutho-  
 mirski, contra Thomam Rogulski  
 Anno 1591. feria secunda post Do-  
 minicam Exaudi, iudicatum fuisse  
 liquet. Verumtamen \* quia dila-  
 tiones plerumque dantur proba-  
 tionum causa, ut *in l. 1. in pr. C. de*  
*dilat.* & *in l. argentarium. ff. de iu-*  
*dicijs.* habetur. Probatio autem se-  
 per auctori incumbit, per expressū  
 textum *in l. qui accusare. C. de eden-*  
*do.* uim quod speciali lege cautum  
 sit, ut eò tantum casu dilatio aucto-  
 rinon.



ri non competat, quando ex Rescripto Principis reum traxerit ad Iudicem extraordinariū, per text. *d. l. 2. C. de dilationibus*. Vnde consequens est, vt in aliis casibus non expressis competat, siquidem iuxta vulgatā regulā expressa nocēt, nō expressa nō nocēt, per text. *in l. nonnunquam. ff. de cōditio. &c.* Sed & æquitas ipsa, quæ ex variis causarū circumstantiis oriri potest, etiam auctori non debere denegari huiusmodi dilationem suadet, vt notat Speculator *tit. de dilat. num. 26.*

8 In \*consistorio verò Principis nō solum auctori sed etiam reo, dilationes dari non debent, per text. *in l. cum a nobis. C. de dilat.* Neque enim (vt *in l. 1. C. de relat.* habetur) ad cognitionē Principis mittitur aliquid, quod plena instructiōe indigeat. Dilatio autem probandi causa concessa, ita moderari debet, vt semper distantia locorum ex quibus testimonia proferenda sunt, in cōsideratione habeantur, per expressum textum *in l. 1. C. de dilat.* in verbis: *Quod hac ratione arbitramur esse moderandum, vt, si ex ea prouincia ubi lis agitur, vel persona, vel instrumenta poscantur, non amplius quam tres menses indulgeantur. Si verò ex continentibus prouincijs, sex menses custodiri, iustitie est. In transmarina autem dilatione nouem menses com-*

putari oportebit. Porro \*praxis Curia dispositionem Iuris Saxonici hac in re sequi maluit, quo iure, ad producēda quæuis testimonia spatium tantum sex septimanarum assignari solet, per clarum textum eiusd. iuris *lib. 1. art. 62.* in verbis: *Testes nominati per sex septimanarū tempora, vel in continenti, si voluerit producantur.* Quamuis etiam hoc iure, considerata magna distantia locorum tempus a lege statutum prorogari posse, haud absurdè dixerim. Nam & ex glossa eiusdem iuris *lib. 1. artic. 62.* haud difficulter id colligi potest. Et cōmuniter DD. *in l. 2. ff. de re iudic.* concludunt, quod Iudex tempus a lege statutum possit abbreviare vel prorogare. Multa siquidem in legibus constituuntur, non vt urgente aliqua necessitate, aliter se habere non possint; sed vt certum sit aliquod ius a quo temerè, & sine iusta causa recedere non liceat. Sicut & appellanti a lege annus ad prosequendam appellationē præstituitur; illud nihilominus tempus ex iusta causa poterit diminui vel augeri, vt patet *ex c. oblata. vers. licet ext. de appellat.* Quod etiam in Camera Imperiali receptum esse notat Andr. Gail. *lib. 1. pract. obseruat. obser. 91. num. 13.* Et Chilian Koenig in sua *pract. c. 40. num. 2. & 3.*

G 3

12 Denique \*quod a DD. Iuris anxie admodum quæri solet. Vtrum videlicet in causis criminalibus, in quibus præna sanguinis non irrogatur, dilationes ita dari debeant, sicut in civilibus; an verò sicut in capitalibus? arbitrio & cognitioni iudicis relinquendum putarem. Quamvis alii existiment de iure tales dari ut in civilibus. De consuetudine verò, ut in capitalibus, ut notat Lanfranc. in sua praxi c. 2. num. 3.

## OBSERVATIO XX.

De probationibus, & an duo testes ad probandum sufficiant.

### SUMMARIA.

1. Probationes facti sunt.
2. Quæ probari non possunt, pro non gestis habentur.
3. Diuisio probationum.
4. Plena probatio quæ dicatur, & quomodo fiat.
5. Semiplena probatio quid sit?
6. An duo testes ad probandum sufficiant.
7. In ore duorum vel trium consistit omne verbum.
8. Iure Civili duo testes plenè probant.
9. Numerus testium supplere potest quod deficit in testibus.
10. In causis criminalibus duo testes sufficiunt.

11. Ius Sax: in criminalibus septem testes requirit.

12. Praxis Curie dispositionem Iuris Sax: sequitur.

**P**ROBATIONES \* quia facti sunt, 1  
etsi non videantur ad ius spectare, in eo tamen modis & forma probationum constituta sunt; quarum in foro & iudiciis maximus & frequentissimus est usus, adeò, ut  
\* in iis tota vis causæ consistat, & 2  
quæ probari ostendiq; nequeant, pro non gestis habeantur, per textum in l. in lege fundi. 77. ff. de cont. empt. Sunt \* autem probationes 3  
(omissis philosophorum distinctionibus) secundum Interpp. Iuris sententiam: Aut plenæ, quæ \* ple- 4  
nam, hoc est, tantam fidem iudici faciunt, quanta ad finiendam controuersiam sufficiens esse videtur; quod fieri solet vel per testes, vel per instrumenta publica, ut patet ex l. in exercendis. 15. C. de fide instrum. Nam hæc duo indubiæ probationis vim obtinent, per textum in l. emancipatione. 11. C. de fide instrum. Aut \* semiplenæ, quæ non tantam 5  
fidem faciunt, sed opinionem quādam inducunt: quod fit, quando unico teste idoneo & habili, fama non inconstanti, literis priuatis, & cōsuetudine, aliquid probatur, prout DD. & gloss. in l. admonendi. ff. de iure;



de iureiur. tradunt. His præmissis, nõ inelegans occurrit quæstio. An  
 6 \* duo testes ad probandum sufficiant, vel plures requirantur? Et quod iure Canonico duo testes ad probandum sufficiant, manifestè liquet ex *c. in omni negotio. ext. de testibus*. Cum & sacra scriptura doceat. In \* ore duorum vel trium consistere omne verbum. *Deut. c. 19.* Iure autem Ciuili quamuis ad plenè probandum pluralitatem testium requiri, tam ex his quæ in *l. 1. §. 2. in verbis: Quamquam quibusdam legibus amplissimus numerus testium definitus sit: tamen ex constitutionibus Principum hæc licentia ad sufficientem numerum testium coarctatur; ut Iudices moderentur, & cum solum numerum testium, quem necessarium esse putauerint, euocari possunt; ne effrenata potestate aduocandos homines, superflua multitudo testium protrahatur. ff. de testibus. dicuntur; quam etiam ex illis, quæ passim in iure de septem vel quinque testibus tradi solent, colligi possit: attamen \* verius est, etiam hoc iure duos testes inducere plenam probationem, per textum in *l. ubi. 12. his verbis: ubi numerus testium non adijcitur, etiam duo sufficient, pluralis enim elocutio, duorum numero contenta est. ff. de testibus.* Nec obstant de pluralitate testium*

suprà allegata, siquidem regulariter sufficiunt duo testes ad probandum; nisi certus aliquis numerus super actu aliquo specialiter requiratur, ut in testamentis, codicillis, donationibus, causa mortis &c. Prout nec illud multum facit quod Iudex necessarium numerum testium admittere debeat *d. l. 1.* Licet enim hoc aliquando contingat, ut plures testes inducantur; attamen si in testimonio proferendo duo tantum concordēs sint, probatio plena & perfecta dicenda est. Numerus \* enim testium supplere solet, quod deficit in duobus testibus, ut gloss. in *l. 3. §. eiusdem quoque. in verbo numerus. ff. de testibus.* tradit. Proinde \* DD. Iuris communiter etiam in causis criminalibus hanc probationem plenam & perfectam esse tradunt. Bart. in *l. 1. §. non autem in fin. ff. de bonorum poss. secund. tab. & alij.* Iure autem \* Saxonum, etiam si in Ciuilibus causis ex recepta consuetudine idem dicendum sit; attamen in causis criminalibus, & proprietatum seu bonorum immobilium septem testes necessario requiri, textus expressi *lib. 1. artic. 8. his verbis: Vbiunque proprietas donatur seu impignatur, aut testimonium in derogationem iuris vite aut sanitatis cuiuscunque concernens ferri contingat, hoc Iudex.*

*Iudex met septimus, qui coram eo sententias iure adinueniunt, comprobabit. Et lib. eod. artic. 66. ibi: Qui in facto comprehensus fuerit criminali, statim sic debet iudicio presentari, & septem virorum testimonio actor eum vincere debet. Et c. testantur. Quod ius in practica terrarum Saxonie non obseruari, sed duorum testium depositiones in omnibus causis tam ciuilibus, quam in criminalibus sufficere, Chilian Konig in pract. c. 79. num. 1. in fine. Et c. 80. in fine. tradit. Verum \* apud nos praxis Curie in causis criminalibus, ut potè grauissimi præiudicii, in quibus de sanguine humano agitur, plenum numerum testium, iuxta manifestam dispositionem iuris Sax: requirere solet, quamuis in ciuilibus (exceptis itidem proprietatibus) iuri Ciuili & Canonico subscribat, cuius rei exempla quotidie occurrunt.*

## OBSERVATIO XXI.

De probationibus in causa criminali.

## S V M M A R I A.

1. Probationes in causa criminali debent esse plena & sufficientes.
2. Plena probatio quæ dicatur?
3. Testes fide digni plenam fidem Iudici faciunt.

4. Confessio rei ultro nca item.
5. Evidentia facti nullis indiget probationibus.
6. Præsumptiones validæ ad condemnandum reum non sufficiunt.
7. Satius est facinus nocentis relinqui impunitum, quàm innocentem damnare.
8. In dubijs molliendæ sunt potius pœnæ, quàm exasperandæ.
9. Casus, quibus præsumptiones admittuntur in criminalibus.
10. Iure Sax: quando evidentes desunt probationes, accusatus propior ad euadendum.

**Q**Uod autem \* probationes in causa criminali debeant esse plenæ & sufficientes, probatur per expressum text. in l. fin. C. de probation. his verbis: *Sciant cuncti accusatores, eam se rem deferre in publicam notionem debere, quæ munita sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis, vel indicijs ad probationem indubitatis, & luce clarioribus expedita. Quam legem canonisatam legimus, in can. sciant cuncti. 2. qu. 8. Et concordant l. singuli. C. de accusat. Et l. cum reis. C. de pœnis; & plures alii textus. Quod in Curia Regni diligentissimè attendi solet, prout inter Gertrudè Wahl, & Magistratum Gedanen. Anno 91. obseruatum id fuit. Dicitur \* 2 autem*



autem plena & sufficiens probatio, quando Iudex ex his quæ sibi ostensa sunt, adductus est ad fidem & credulitatē eius quod propositum est, vt supra obser. præcedenti dictū fuit. Qualiter autem Iudex ad istam fidem adducatur, certa regula dari non potest, vt ex rescripto D. Hadriani ad Valerium Verum, manifestē liquet, cuius verba in *l. testium. 3. §. 2. ff. de testibus* sic se habent: *Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuiq; rei sufficiant, nullo certo modo satis designari potest, sicut non semper, ita sæpē sine publicis monumentis cuiusq; rei veritas deprehenditur, alias numerus testium, alias dignitas & auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei, de qua queritur fidem. Hoc ergo (inquit ibidem Imper.) solum tibi rescribere possum summam; non utique ad vnam probationis speciem cognitionem statim alligari debere; sed ex sententia animi tui te estimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris: Plerumque*

3 tamen \* hoc fit, vel per testes fide dignos & irreprobabiles, ex visu & certa notitia testimonium perhibentes, ad minus duos, prout supra obser. præcedenti traditum

4 est. Vel \* per confessionem Rei vltroneam, & extra omnem metum carceris, aut tormentorum

H

in iudicio liberè factam, per text. in *l. si confessus. 5. ff. de custod. & exhibit. reor.* Si tamen illa confessio non sit erronea & falsa, hoc est ex errore & falsa opinione criminis patrati, nulius e induciis præcedentibus facta. Nam hoc casu *Confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportet: si videlicet nulla probatio religionem cognoscentis instruat. l. 1. §. Diuus Severus. 17. & §. si quis vltro. 27. ff. de questio.* Vel \* deniq; per euidentiā tacti, 5 quando videlicet factum non solum Iudici, sed vnicuique ex populo notorium est, per express. text. in *c. euidencia. 9. extra de accusat.* vbi dicitur: quod euidencia patrati sceleris non indigeat clamore accusatoris. Præsumptiones \* verò e 6 tiam validæ, vt sunt, fama, opinio, fuga, idq; genus alia, nunquā plenam probationem faciunt in materia criminali ad condemnandū reum, ex ea potissimum ratione, quod (teste gloss. in *d. l. fin. C. de testibus*) diligentius examinatio fieri debeat, vbi de hominis salute tractatur. Et quod satius sit, eo casu, dum videlicet dubiæ & incertæ sunt probationes, *facinus \* nocentis relinqui impunitum quàm innocentem damnare:* per express. text. in *l. absentem. 5. in pr. ff. de penis.* In dubio \* etenim molliendæ sunt po 8 tius præ-

tius poenæ quàm exasperandæ, l. penul. ff. de panis. Nonnumquam

9 \* tamē propter difficultatem probationis, vt potē si maleficium ob-  
scura nocte, vel in tumultu aliquo  
perpetretur, probationes leuiore  
per coniecturas, & verisimiles prę-  
sumptiones admittuntur. Lex e-  
nim contenta est ea probatione,  
quæ fieri potest, si quæstio sui na-  
tura difficultatem probationis ha-  
bet, secundum gloss. in l. si cum ex-  
ceptio. §. in hac actione. in verbo igno-  
rantiam. ff. de eo quod met. causa. & c.

10 Quapropter \* secundum Ius etiam  
Sax: quando factum euidentibus  
argumentis non probatur, accusa-  
tus propior est tunc ad euaden-  
dum per iuramentum corporale,  
vt videre est in text. lib. 1. art. 15. in  
verbis: *Incusatus de quacunque re,  
que apud eum non apparuerit, suo se  
paterit excusare sacramento, idq; non  
nisi cum sex testibus per express.  
text. lib. 1. art. 8. ibi: Si verò extrā  
iudicium facta fuerit, testimonio se-  
ptem virorū comprobabitur, & gloss.  
eiusdem iuris lib. 1. artic. 64. clarē  
idipsum, indicat. Quod etiam in  
Curia Regali obseruari solet. Et  
ita inter Bachorski & Wotosz fal-  
si accusatum Anno 91. iudicatum  
fuit.*

## OBSERVATIO XXII.

An ad quæstiones seu torturas, nō  
præcedentibus plenīs & manife-  
stis indiciis, Iudex possit ali-  
quem condemnare.

## S V M M A R I A.

1. Ad quæstiones nemo condemnari  
debet, nisi præcedant plena indicia.
2. Indicia quæ plena & manifesta  
sint, iudicis prudentia committitur.
3. Indicia plena dicuntur, quæ duo-  
bus testibus, quinimō & uno pro-  
bantur.
4. Ad quæstiones Iudex procedere nō  
debet, etiam si reus se ad eas trahat,  
si deficiant indicia plena.
5. Pœna Iudicis iniquē aliquem quæ-  
stionibus subiicientis, qualis sit?
6. Quæstionibus non semper adhiben-  
da est fides.
7. In quæstionibus crimen confessus  
non statim ad mortem condemnari  
debet.
8. Ad quæstiones quando rediri possit.

**H**is \* etiam consequens est, I  
quod ad quæstionem seu tor-  
turam nemo condemnari debeat,  
nisi præcedant plena & manifesta  
indicia, per express. text. in l. mili-  
tes. §. in verb: Oportet autem Iudi-  
ces nec his criminibus, quæ publicorū  
iudiciorum sunt, ad inuestigationem  
verita-



veritatis à tormentis initium sumere :  
 sed argumentis primum verisimilibus  
 probabilibusq; uti. Et si his veluti cer-  
 tis indicijs ducti, inuestigande verita-  
 tis causa ad tormenta putauerint esse  
 veniendum; tunc id demum facere  
 debebunt, si personarum conditio pa-  
 tiatur. *Cod. de quæstion.* Necessè est  
 enim ( teste Vlp. in l. 1. §. 1. ff. de  
 quæstio. ) vt indicijs & aliis argu-  
 mentis penè conuictus sit reus. A-  
 lioquin in ea causa, in qua nullis re-  
 us argumentis urgebatur, tormenta  
 non faciliè adhibenda esse. testatur  
 10. Paulus in l. vnius 18. §. 2. ff. eodem.  
 Prout etiam in Curia Regali inter  
 Samuelem Szydlovski Ciuem  
 Opatouien: & Stanislaum Zalassek  
 reum Anno 69. feria sexta ante fe-  
 stum S. Agnetis decusum fuit. Cu-  
 2 iusmodi \* autem indicia debeant  
 esse, quia id quoq; vna certà regu-  
 là explicari nequit, idcirco totum  
 hoc arbitrio, & prudentiæ Iudicis  
 relinquitur, cuius est iudicare de  
 suspicionibus & coniecturis, vtrū  
 videlicet illæ dignæ & sufficientes  
 sint, vel non, propter quæ incul-  
 patus torturæ seu quæstioni subii-  
 cidebeat: per text. in l. testium. 3.  
 supra obs. præcedenti allegatum.  
 3 Quod \* autem illa indicia plena &  
 idonea ad torturam censi debe-  
 ant, quæ duorum testimonio fue-  
 rint comprobata, testatur gloss.

in l. fin. in verbis vel indicijs. *Cod.*  
*fam. erisc.* quinimò secundū Bart.  
 in l. obseruare. colum. 1. num. 5. C. quo-  
 rum appellat. nō recip. vnus etiam te-  
 stis probatæ fidei, omniq; ( vt vul-  
 go dicunt ) exceptione maior, de  
 veritate criminis admissi deponēs,  
 facit indicium sufficiens ad tortu-  
 ram, dummodò aliæ circumstan-  
 tiæ non obstant, de quo etiā Iul.  
 Clarus lib. 5. sentent. §. ult. quæst. 22.  
 Et Iodocus Damhoud. in praxi re-  
 rum criminalium, c. 36. & sequen.  
 ( qui in tractatu istius materiæ, etiā  
 tormentorum genera admodum  
 accuratè recenset ) consulendi  
 sunt. Porro \* nullis probabilibus 4  
 indicijs præcedentibus Iudex ad  
 quæstionem procedere non debet,  
 etiam si reus vltro sed ad eam tra-  
 hat. Torquendi enim potestatem  
 habere, est species meri imperii.  
 per l. defensores. *Cod. de defensor. Ci-  
 uil.* quod conferri non potest pri-  
 uato consensu, per l. priuatorum. C.  
 de iurisd. om. iud. Et ita DD. passim  
 sentiunt, quamuis gloss. in l. interdū  
 50. §. 1. in verbo damnato. ff. de sur-  
 tæ. contrarium statuatur. Quod \* si 5  
 Iudex temerè, & sine vlla euiden-  
 ti suspicionē ad quæstionē rei pro-  
 cedat, punitur & quidem ( vt nō-  
 nulli putant ) capitali pœna. per  
 l. decuriones. 10. d. tit. C. de quæstion.  
 Sed quia ibi de speciali casu, nem-

pè de decurionibus non torquendis agitur, idcirco non video, quomodo in aliis casibus, aliisue personis hæc pœna extendi possit; unde potius putarem extraordinariam pœnam pro qualitate commissi, iudici infligendam esse. Ius verò Saxonum accusatorem iudicemue, qui iniuste torqueri aliquē curauit pœnā pecuniariā mulctat, per text. iuris Municip. fol. 129. Quod tamen non aliter intelligi debet, quā si per imperitiam, vel culpam id factum sit. Nam si dolus interueniat proculdubio legitimis pœnis afficiendus erit. Quam-

- 6 uis \* verò finis torturæ is esse debeat, ut veritas criminis perpetrati per eam indagari possit; at tamen non omnino neque semper quaestionibus fidem esse adhibendam, patet ex textu l. 1. §. 23. ff. de quest. *Fragilis enim* (inquit ibidem I. C. Ulpianus) *res est, & periculosa, & quæ veritatem fallat.* Nam plerique patientia siue duritia tormentorum ita tormenta contemnunt, ut exprimere veritas nullo modo possit: alij tanta sunt impatientia, ut quoduis mentiri quā pati tormenta velint; & ita sit, ut etiam vario modo fiantur; ut non tantum se, verum etiam alios
- 7 criminentur. Proinde \* non aliter quis a morte condemnari debet, nisi confessionem debeat in tor-

mentis agnoscens, etiam illud extra locum carceris & tormentorū liberè confiteatur, per expressum text. iuris Sax. lib. 2. artic. 18. ibi: *Sententiandum non est qualiter quis debeat puniri, antequam appareat per sententiam victus ad condemnandū.* Pro victo autem is habetur, qui coram iudicio factum recognoscit, per l. si confessus. ff. de custod. reor. Quod \* si a reo retractetur huiusmodi confessio; hoc casu DD. volunt denuò posse rediri ad tormenta, cum prior confessio etiam in tormentis facta, ut loco semiplenæ probationis, & faciat indicium sufficiens, ut notat Chilian Konig in pract. c. 2. de inquisitione. num. 22.

## OBSERVAT: XXIII.

Vtrum actore nihil probante, possit nihilominus reo deferri iudicandum.

## SUMMARIA.

1. Iuramentum extraordinariæ est probationis subsidium.
2. Iuramenta temerè deijceri non debent.
3. Iurisjurandi religio Deum ultorem habet.
4. Actore non probante reus absolui debet.
5. Iure Sax. actor nihil probans reus potest



*potest deferre iuramentum.*

6. *Iuramentum imponitur ob inopiam probationum.*
7. *Distinctio inter inopiam & defectum probationum.*
8. *Iuramenta quando à Iudicibus reis imponantur.*

**S**ED quoniam ex probationum legitimarum inopia, deuenitur adiuramentum, quod \* est extraordinariæ probationis subsidium per gloss. primam Sp. Sax. lib. 1. artic. 22. vers. *de apparentibus*. adcircò non incongruè hic quæri potest. Vtrum actore nihil probante, possit nihilominus reo deferri iusiurandum; an verò reus simpliciter absolui debeat? Et certè \* Christiani est iudicis, ne temerè deferat litigantibus iuramenta, propter honorem nominis diuini, quod iuxta præceptum decalogi, in vanum sumi non debet, *Exodi. c. 20. Iuristiurandi \* enim contempta religio, Deum ultorem habet. l. 2. C. de reb. credit. & iur.* Sed causa cognita, ac neq; deficientibus omnibus probationibus. Nam \* tunc simpliciter actore nihil probante, absolui debet reus, per clarum textum *inc. fin. ibi: Sanè, si actor omnino probatione defecerit, reus debet (et si nihil præstiterit) obtinere, ext. de iureiur.* Cui concordat ad verbum iterè textus

*in l. qui accusare. C. de edendo. in verbis: Actore enim non probante, qui conuenitur, et si nihil ipse præstat, obtinebit: prout in Curia Regali, inter Annam Ziolo vna Actricem, & Ciues Sandomirien: citatos Anno 1591. pronunciatum fuit. Quamuis \* iure Saxonum actor nihil ipse*

*probans, reo super causæ veritate videatur posse deferre iuramentum, per textum lib. 1. artic. 6. in verbis: Si verò negauerit ignorantiam suam, iureiurando confirmabit. Et art. 7. lib. eodem in verbis: Si verò postea negare voluerit, suo se ab hoc liberabit iuramento. Nam hoc de eo casu intelligendum est, quando actor tales quales probationes adfert. Cum*

*\* enim propter inopiam probationum iuramento res decidi solet, vt in l. in bonæ. 3. C. de reb. credit. & iureiur. Impp. Dioclet. & Max. tradunt his verbis: In bonæ fidei contractibus, nec nō etiam in ceteris causis, inopia probationum per Iudicem iureiurando causa cognita res decidi oportet. Et in l. ult. §. Licentia. 10. ibi: vel per iuramentum illius si alia probationes defecerint. C. de iure delib.*

*Notandum \* ergo hic est, quod aliud sit inopia, aliud defectus probationum. Defectus est si nullæ omnino suppetant probationes, ac eo casu Iudex simpliciter absolueri reum debet, per iura supra alle-*

gata. Inopia est, si quædam suppetant, sed ambigue aut parum idoneæ, ac tùm Iudex ab vno litigatore iusiurandum exigere potest, quasi dubia causa, vt in l. admonendi. 31. ibi: *Solent enim sæpè iudices in dubijs causis, exacto iureiurando secundùm cum iudicare, qui iurauit.* ff. de iureiur. Ad quod pertinet etiã illud Gaii in l. 1. ff. eodem. vbi dicitur: *Maximum esse remedium expediendarum litium iurisiurandi religionem: qua vel expactione ipsorum litigatorum, vel ex auctoritate iudicis decidantur controuersie.* Quam distinctionem praxis Curie obseruare solet: prout & in causa Georgii von Atlen Ciuis Gedanensis contra Vmiecki Anno 1596. die 23. Augusti iudicatum memini. Nec scio, an iure legulei quidam Iudices nostros exagitet, dum putant illos temerè, & actore nihil omninò probante, reo imponere necessitatem iusiurandi: Cùm tamen id nõ nisi sub distinctione supra expressa; vel quia Actor in \* supplementum suæ probationis trahit \* se adiuramentum, ab iis fieri soleat. Quo casu non sit eidem iniuria, cùm si ipse non vult iurare, possit actori referre iuramentum, de quo infra obser. sequ. tractatur.

## OBSERVAT: XXIV.

An iuramentum referri possit?

## S V M M A R I A.

1. Iuramentum referri potest.
2. Distinctio qua declaratur quibus casibus iuramentum referri possit.
3. Iuramentum aliud est necessariũ, aliud Iudiciale, aliud voluntariũ.
4. Iurisiurandi relatio in famosis actionibus non habet locum.
5. Iuramentum delatum in continenti acceptari debet.
6. Ratio cur in continenti iuramentum acceptandum sit.
7. Iuramentum acceptanti dilatio ad deliberandum danda est.
8. Iuramentum deferens, stante deliberatione an possit pænitere.
9. Iure Sax. deferri potest iuramentum etiam si non acceptetur.
10. Pænitentia non est locus in delatione iuramenti Iure Sax.

EX eodem fonte descendit alia non inelegans quæstio. An iuramentum reo delatum referri actori, vel e contra possit? Pro parte negatiua, innuere expressè videtur text. in l. Marcellus. 11. §. fin. ff. de act. rer. amot. in verbis: *Si quis delatum sibi iusiurandum referre velit; non videtur prætor perm. si se.* Et in l. ideo Labco. 13. ff. eod. in verbis: *Ideo*  
Labco



*Labeo scribit, mulieri non esse permit-  
tendum referre iusiurandum, & ita  
edictum ordinatum videtur. Contra-  
rium \* tamen probari potest, per  
alios itidem textus iuris. Et primò  
quidem in l. iusiurandum & ad pe-  
cunias. 34. statim in princ. in verbis:  
Etiam de operis iusiurandum deferri  
potest, nec de iniuria queri aduersari-  
us potest, cum possit iusiurandum re-  
ferre. ff. de iureiur. Et postea in §. da-  
tur. 7. eiusdem l. dicitur: quòd detur  
reo facultas, ut si malit, referat iusu-  
randum, & si is qui petet, conditione  
iurisiurandi non utetur, iudicium ei  
Prætor non dabit. Et additur ibidem  
ratio: Aequissimè enim (inquit Iu-  
reconf.) hoc facit, cum non deberet  
displicere conditio iurisiurandi ei qui  
detulit. Nec sine causa Iureconf.  
Paulus alibi: Manifesta (inquit)  
turpitudinis & confessionis est, nolle  
nec iurare, nec iuramentum referre.  
ut in l. manifesta. 38. ff. de iureiuran.  
Probatur item per textum in l. de-  
lata. 9. C. de rebus cred. & iureiur. ibi:  
Delata conditione iurisiurandi, reus  
per Iudicem soluere vel iurare, nisi re-  
ferat iusiurandū, necesse habet. Qui-  
bus ad stipulatur etiam gloss. Iuris  
Sax. lib. 3. artic. 9. statim in pr. & arti-  
11. circa finem. Et ita in Curia Rega-  
li in causa Ioachimi von Atlen Ci-  
uis Gedanen: contra Paulum Laf-  
sotha Anno 1591. pronunciatum*

fuit. Verumtamen \* hæc ita distin-  
guenda sunt: Aut enim constat  
iusiurandum rectè delatum esse,  
& tunc locum habet d. l. 38. Aut  
certum est iniquè & malè esse de-  
latum, ut puta illi, qui huius rei de  
qua agitur, nullam potuit habere  
notitiam, & tunc delationem ipso  
iure non valere. Aut dubium est,  
utrum rectè an secus delatum sit;  
eo casu de facto quidem potest re-  
cusari, sed an iure sit recusatum  
nec ne, Iudex dispicere debebit;  
& si inueniat rectè delatum esse,  
iubebit eum iurare, aut soluere,  
aut referre; Quod si apparuerit  
malè fuisse delatum, consequens  
erit, ut pronunciet rectè fuisse re-  
cusatum, prout id in l. generaliter.  
12. §. Sed iuramento. vers. Sin autem.  
C. de rebus credit. & iureiur. expri-  
mitur. Præterea hæc res (meo qui-  
demiudicio) etiam hac distinctio-  
ne haud incommodè conciliari  
potest, ut \* scilicet iuramentum, 3  
quod vulgò vocant necessarium,  
à Iudice ob inopiam probationis  
delatum, nisi iusta causa recusari,  
& per consequens alii referri non  
possit; delatum verò à parte parti  
in iudicio, (quod propter præsti-  
tam Guarandam fieri debet ante  
litem contestatam) Iudice appro-  
bante, recusari licitè possit ac re-  
ferri, quod probatur per clarum  
textum

textum in *c. fin. ext. de iureiuran.* Cui non repugnat *l. iusiurandū. 17. in pr. ff. de iureiurando.* vbi dicitur: *Iusiurandum quod ex conuentione extra iudicium defertur, referri non posse.* Id enim de iuramentis voluntariis, quæ pacto constituuntur, & extra iudicium a parte parti deferri solent intelligendum est. Contra-ctui autem siue pacto semel inito, inuito aduersario renunciare non licet, argu. *l. 1. §. Si conuenit. ff. de positi.* Quod \* verò etiam in famosis actionibus eiusmodi iurisiurandi relatio locum non habeat, patet ex dict. *c. fin. ext. de iureiurando.* vt probat Chilian Konig in practica *c. 66. num. 2.* Obiter autem in hac quaestione notandū est, quod

4 \* iuramentum vni ex litigatoribus delatum, in continenti ab eo acceptari debeat. Nam ex interuallo susceptum nihil proficit, per textum in *l. si quis iusiurandum. C. de rebus credit. & iureiur.* vt potè si is cui defertur iusiurandum, discesserit priusquam iuret, neque remissum sit ei iusiurandum, secundum tenorem *l. remittit. 6. ff. de iureiur.* postea frustra iurabit, quamuis initio se iuraturum suscepisset, teste Vlp. in *l. non erit iuratum. 5. §. fin. ff. de iureiur.* qui dicit: *Si neque iuratum est, neque remissum iusiurandum, pro eo debet haberi, ac si res in*

*iusiurandum admissa non esset.* Neque enim parum interest deferentis, 6  
vtrum statim iuret, an postea. Vix enim vlli tam perfictæ frontis reperiuntur homines, qui delato iureiurando non commoueantur statim religione, & metu numinis Diuini. At vbi ex illo metu serecipiendi & cogitandi spatium amplius datum fuerit, solent plerique latebras & excusationes quærere periurio & tandem reperiunt, quo sibi persuadeant se hoc aut illo modo iurantes periurium euasuros; alii deliberare, an non sit vtilius peierare quàm incurrere in id damnum, aut id dedecus, quod sine periurio passuri essent, & tandem vtilitate ducti peierare in animum inducunt. Debet \* tamen ei, 7  
qui delatum sibi iusiurandum statim acceptauit, postmodum dari dilatio ad deliberandum, per textum in *d. l. iusiurandum & ad pecunias. 34. in pr. ibi: aut remittendum ei iusiurandum, aut spatium dandum, vt certiores, & sic iuret. ff. de iureiur.* Stante \* verò huiusmodi de- 8  
 liberatione licitum est iuramentū deferenti, ex causa pœnitere, ac nouas in ea causa probationes subindere peritas adferre & allegare, per text. in *l. si quis iusiurandum. C. de rebus credit. ibi: Si quis autem Sacramentum intulerit, & hoc reuo-*  
*care ma-*



sare maluerit, licere quidem ei hoc facere, & alias probationes si voluerit prestare. &c. Iure \* autem Saxónico, sicut non est opus, ut iuramentum delatum in continenti acceptetur: (potest enim iuxta consuetudinem locorum differri, per text: lib. 2. artic. 11. in verbis: *Etsi ea, scilicet pars, iuramentum debito tempore non prestiterit.* &c. idq; vel ad spatium sex septimanarum, arg. text. artic. 62. lib. 1. ibi: *Testes nominati per sex septimanarum tempora producantur.* vel ad proximum iudicium, per dict. text. art. 62. ibi: *vel in proximo iudicio fieri debet: quo tempore elapso si non iurat, pro contumace habetur:*) ita \* etiam iuxta prescriptum eiusdem iuris, non est licitum delatori, durante istius modi dilatione concessa pænitere, & iuramentum reuocare: sed si aduersarius paratus sit iurare, & actor noluerit recipere, reus tam à præstatione iuramenti quam à debito, pro quo conuenitur, absolui debet: per textum in d. artic. 11. lib. 2. in verbis: *Esset autem quis paratus ad sacramenti præstationem in tempore deputato, & receptor id re-nuerit, vel se absentauerit, re-us à debito illius & sacramenti præstatione sit liberatus.*

## OBSERVATIO XXV.

An ius probandi per iuramentum transeat ad hæredes.

## S V M M A R I A.

1. Hæres cum defuncto pro una persona quomodo censetur.
2. In locum alterius succedens iustam causam habet ignorantia facti ipsius.
3. Hæres non tenetur iurare super facto defuncti.
4. Fictio iuris hæres pro una persona censetur cum defuncto.
5. Factum defuncti hæredi imputari non potest.
6. Ius Sax. hæredem teneri ad præstandum iuramentum pro defuncto disponit.
7. Glossa & Praxis eiusdem iuris contrarium docet.
8. Actor contra hæredes iuramento petitionem suam probare debet.
9. Hæres de ignorantia tantum iurare potest.

**C**ohæret superioribus etiã hæc quæstio: An ius probandi per iuramentum transeat ad hæredes defuncti? Et quamuis prima quidem fronte nullã id difficultatem habere videatur, propterea, quod leges \* unam quodammodo esse personam hæredis, & eius qui in eum transmittit hæreditatem disponunt,

vt in Nouell. 48. statim in pr. videre est: tñm quòd dictante Regula iuris, ea, quæ ipsis qui contraxerunt, obstant; etiam successoribus eorum obflare videantur: per textum in l. quod ipsis. 143. ff. de reg. iuris; attamen quia nimis graue est, vt quis ignorans & inuitus, sub alieni compendij emolumento, etiam periurii anceps subire debeat: vt in l. videamus 4. in pr. ff. de in lit. iur. habetur.

2 Succedens autem \* in locum alterius, iustam habet causam ignorantiæ facti ipsius, per textum in l. qui in alterius. 42. ff. de reg. iur. idcirco

3 \* verius est, hæredem non teneri ad præstandum iuramentum super

4 facto ipsius defuncti. Nec \* obstat supra dicta. Hæres enim cum defuncto pro vna eademq; censetur persona, fictione iuris, non solum quo ad dominii continuationem; sed etiam quo ad iura defuncti, vt scilicet in his etiam hæres teneatur; (& hoc est quod d. l. quod ipsis tradit.) At in rei veritate diuersa est

5 ratio. Factum \* enim defuncti nunquam hæredi imputari potest, per textum in l. sicuti pœna 38. ff. de reg.

6 iur. Porro \* text. Iuris Saxon. lib. 3. artic. 11. hæredem ad præstationem iuramenti pro defuncto obligari satis clarè innuere videtur his verbis: Qui pro Sacramenti præstatione promiserit, moriente reo, idem

promissor, aut rei hæres ad sacramenti tenetur completionem, alias promissor ad solutionem rei, pro qua sacramentum fuerit promissum, obligatur. Verumtamen \* glossa ibidem

7 & communis praxis (vt notat Chilian Konig. in pract. c. 66. num. 4.

& s.) docent. Hæredem ad præstandum iuramentum super facto defuncti, quod actor illi defert, nō

teneri, si nullā omnino eius rei, de qua agitur, habeat notitiam, per

text. in d. l. videamus. quinimò licet ex fama publica aliquam concipiat opinionem, necdum tamen

certus sit, idem dicendum esse, testatur glossa Spec. Sax. lib. 3. art. 8.

Certò etenim constare ei debet qui iuramentū præstare vult, alioquin

periurii cōmittit, per text. in c. animaduertendū 22. qu. 2. Ex his \* itaq;

manifestè colligi potest, quod actor potius petitionē suam quàm hæres

factum defuncti iuramento comprobare debeat, prout etiā in Curia Regali practitari solet; Si verò

\* actor ipse iurare nolens, adigat hæredem ad præstandum iuramentum; eo casu is non aliter iurare

debet, quam quod nullam habeat notitiam de debito, seu facto defuncti, vt notat gloss. d. lib. 3. artic.

11. per text. lib. 1. artic. 6. ibi: Si autem actor suis voluerit renunciare testibus; & in iure Civili aut feudali hæ-

redem



*redem impetierit de scientia sua, tunc  
necesse est, ut de sua scientia dicat ve-  
ritatem, & si falsus fuerit, soluere de-  
bet. Si verò negauerit, ignorantiam  
suam iureiurando confirmabit, & tunc  
absolutus erit.*

## OBSERVAT. XXVI.

Vtrum Iudex secundum consci-  
entiam, an verò secundum acta  
& probata iudicare debeat.

## S V M M A R I A.

1. *Conscientia est Iudex verus.*
2. *D D. iuris circa hanc questionem,  
diuersæ opiniones.*
3. *Iudex & testis nemo esse potest.*
4. *Iudex quando supplere potest quid  
in causa.*
5. *Iudex prout religio suggerit senten-  
tiam proferre debet.*
6. *Iudex iurare debet de sententia si-  
bi non liquere.*
7. *Accusij sententia, quòd Iudex se-  
cundum conscientiam iudicare de-  
beat, refellitur.*
8. *Author sententia, quòd secundum  
acta & probata, non autem secun-  
dum conscientiam iudicandum sit.*
9. *Accusatore deficiente Iudex nemi-  
nem condemnare potest.*

**I**n signis admodum est etiam hæc  
quæstio: Vtrum Iudex secun-

dum conscientiam; an verò secu-  
dum acta & probata iudicare te-  
neatur? Et quamuis prima specie,  
parua leuiq; hæc videri possint;  
ut potè, \* quòd conscientia verus  
Iudex dici soleat, arg. l. 46. ff. de  
acquir. hered. & teste gloss. in §. Sed  
ipsa. Instit. de actionibus, quæ funda-  
tur in l. semper in cōiunctionibus 197.  
ff. de regul. iuris. Verum tamen \* inter  
D D. iuris, tam antiquos, quam  
recentiores magna est de eo con-  
trouersia. Martinus etenim anti-  
quus iuris glossator, requirit con-  
scientiam: Ioannes verò (quem  
& Cui. lib. Obs. 12. c. 19. sequitur)  
acta & probata, ut scilicet Iudex  
iudicet secundum ea, quæ agun-  
tur & allegantur in iudicio. *Tutior  
enim hæc est ratio (ut idem inquit)  
finiendarum litium, quàm si obtem-  
perantia Iudicis licere permiseris, pro-  
bationum nullam habere rationem:*  
tum \* quòd Iudex & testis nemo  
esse possit, per expressum text. in  
l. ult. Cod. de fideicommiss. Quod si  
motus religione, ne videlicet aliter  
quam sciat iudicet, non improbè  
eum facturum dixerim, si Iudicis  
personam deponat, & suscipiat  
testis vel accusatoris, quod etiam  
probat Cuiacius d. locò. Sed Ho-  
tomn. illustrium quæstio. 27. in  
hoc casu distinguendum esse pu-  
tat. Vtrum videlicet ambiguita-

tem Iudex in causa obscura, an errorem vel falsitatem perspicat. Nam \* priore casu, ex æquo & bono causam quam lædi putabit, adiuuare poterit; *supplendo & proferendo, si quid à litigatoribus, vel ab his, qui negotijs adijciunt, minus fuerit dictum*, per expressum textum *in l. unic. C. ut que desunt aduoc. part. index suppl.* Sin autem bonam causam falsitate aliqua, vel instrumentorum, vel testium lædi videat, quoniã eo casu de conscientia & religione ipsius agitur, qui \* prout religio suggerit, sententiam proferre iubetur, per textum *in l. eum. 79. §. 10. ff. de iudicijs.* religiosis iudicem facturum putat, ( siquidẽ huiusmodi est, vt ab eo prouocatio sit ) si ab eo iudicio abste-  
 5 neat, & testem se in ealite, præsertim verò in criminalibus causis præbeat. Nam si ab eius sententia appellatio interponeretur, superior Iudex non tam facilẽ ea videre posset, quæ illi perspecta sunt. Sin autem prouocatio ab eo nulla est, tũ quia litigatores fidei ac potestati ipsius se commiserunt existimat diuino & humano iuri consentaneum esse, vt ex animi sententia religione, & conscientia pronunciet, pro quo multum faciunt textus, *in l. 3. C. de reb. dubijs. & in l. questum. 13. ff. de testibus.* præser-

tim si non ex præscripta formula, sed ex æquo & bono, ac proinde ex arbitrio iudicet. Corrasius verò *lib. 4. Miscell. quest. c. 20.* existimat, omninò secundum conscientiam iudicandum esse; quod probat multis rationibus, quas ibi videre licet. Cuius sententiam Costal. *aluerf. parte 1. in l. illicitas. 6. ff. de off. præsid.* cum aliorum conuenire putat, si dicamus, ita ex actis Iudicem iudicare debere, vt tamẽ  
 6 nunquam contra conscientiam iudicet; alioquin \* melius est, vt iuret Iudex sibi non liquere, & absoluator a necessitate iudicandi, quemadmodum Aulum Gell. *lib. 14. Noct. Attic. c. 2.* fecisse legimus. Nisi ex integro indulgeatur sibi tẽpus, quo melius cognoscere possit. per expressum textum *in l. Pomponius. 36. ff. de re iudic.* Neque \* enim  
 7 hoc casu tenebitur Iudex reum absoluerẽ, vt putauit Accursius *in §. commodum. Instit. de interdctis.* Nec refert quod idem *ex l. lex. 22. §. nec verò. in verbo testificatione. C. de administ. tutor.* infert. Iudicem debere iudicare secundum conscientiam. Siquidem ibi non agitur de testificatione iudicis priuata, sed publica & officiosa, vt scilicet quando tutor ædificium deformatum Iudici testificatur indicialiter, id est vocat Iudicem & testes,



stes, vt illud videant (prout in d. l. lex. 22. in verbis *et multorum fide*) habetur, iure id rescire possit. Vt  
 8 vt \* sit, mihi certe magis iuri communi consentanea videtur Ioan. & Cuias. sententia, vt potè cui expressi. text. in l. *illicitas. c. §. veritas.* his verbis: *Præsens provincie id sequatur, quod convenit eum ex fide eorum, quæ probabuntur, ff. de off. præfidis. ad stipulatur.* Nam si absque probationibus secundum scientiam, Iudiciliceret iudicare, eadem  
 9 ratione \* deficiente accusatore damnare eidem liceret, quod fieri non potest, per text. tot. tit. *Cod. de accusat. §. inscript.*

## OBSERVAT: XXVII.

Vtrum creditor debitum petens, an verò debitor allegans solutionem, propior sit ad probandum?

## S V M M A R I A.

1. *Solutionem allegans met tertius probare debet.*
2. *Debitor exceptionem solutionis opponens, actoris partes sustinet.*
3. *Solutionem allegans, an etiam contra chyrographum ad probandum admittendus sit.*
4. *Nihil tam naturale est, quam eo modo dissolui quodque quo colligatum est.*

5. *Testium numerus in probatione solutionis factæ, quando augeri debeat.*
6. *Scriptura authentica an testibus convinci possit.*
7. *Instrumentum publicum & privatum quot testibus improbetur.*
8. *Debitor solutionem probante, an fideiussor ipsius liberetur.*

**I**N praxi quotidie ferè videmus, quòd debitorum atque æris alieni actiones vt plurimum iuramento deciduntur; idcirco non absrequæri possit, Vtrum creditor debitum petens, an verò debitor allegans solutionem, propior sit ad probandum. Hanc quæstionem Ius Sax. clarè admodum enodare videtur. Spec. Sax. lib. 2. artic. 6. his verbis: *Omne \* per solutum debitum, duobus hominibus solutionem videntibus & audientibus debitorem probare necesse est.* Et in lib. 1. artic. 65. ibi: *Omnia debita ante solutionis diem cui debentur licitè persoluantur, dummodo in eo loco fuerint soluta, à quo creditor ea poterit libere deportare: ipse autem ad hæc testimonio indiget duorum virorum, qui solutionem viderunt. &c.* Quamvis etenim regulariter actor intentionem suam probare teneatur, alioquin reus omnino absolvendus est, vt supra obser. 22. copiosius docui: attamen \* in hoc casu, cum etiam reus  
 2  
 13  
 exceptio.

exceptionem debiti soluti opponens, partes actoris sustinere dicatur: per expressi. text. *in l. 1. ff. de exceptionibus*. non iniuria certe ad probationem allegationis suæ admitti debet. Quod etiam in Curia Regali observari, perpetua praxis ostendit: prout inter Adler & Vmicki Anno 1596. die 19. Octobr. & aliis quam plurimis pronunciatum fuit. sed hoc verum est, quando debitum simpliciter verbis tantum fuit contractum, at & quando chyrographum maioris securitatis causa, à debitore creditori datum, remanet apud creditorem, debitor verò, petente illo debitum allegat solutionem esse factam, an etiam eo casu ad probandum cum duobus testibus admitti debeat; valde dubium est. Et quamvis praxis hodierna eam probationem admittere soleat: attamen quod id iure quævis æquitatis ratione faciat, non satis liquet. Cum enim (teste iust. n. i. *in l. nihil ff. de regulis iuris*) nihil tam naturale sit, quia ut eo modo quodq; dissolvatur, quo colligatum est. Summa æquitatis ratio suadet, ut etiam talis chyrographaria obligatio, contrariâ scripturâ, ut potè Apochâ (quam vulgus quitantiam vocat) dissolvatur, aut saltem chyrographum à creditore recipiatur. Neque enim (quod ple-

rique causari solent) huiusmodi supina neglegentia debitoris in repetendo chyrographo attendi debet, siquidem res exigui sit laboris scribere quitantiam, vel chyrographum à creditore repetere. Sed etiam si ea sententia, (idque propter textum *in l. fin. C. de solut. cuius is est tenor. Solutionem asseueranti probationis onus incumbit, quo facto, chyrographum condicere potest*) approbanda esset; attamen non video cur numerus saltem testium augeri non debeat; quod textus *in l. testimonium. 15. C. de testib.* omnino requirit hisce verbis: *Testium facilitatem per quos multa veritati contraria perperantur, prout possibile est, rescantes omnibus predicimus, ut qui in scriptis à se debita retulerint, non facile audiantur, si dicant omnis debiti vel partis solutionem sine scriptis se fecisse, velintq; viles & forsitan redemptos testes super huiusmodi solutione producere; nisi quinq; testes idonei & summae atque integre opinionis, prestosuerint solutioni celebratae, hisq; cum sacramenti religione deposuerint sub presentia sua debitum esse solutum; ut scientes omnes ita ea statuta esse, non aliter debitum vel partem eius persoluant, nisi vel securitatem in scriptis capiant vel observauerint præfatam testimonium probationem, his scilicet, qui iam sine scriptis debitum vel partem eius soluerint,*



soluerint, à presenti sanctione merito  
excipiendis. Scripturam autem hic  
intellige, non solum priuatam, vt  
potè chyrographum aut similem;  
6 verum etiam \* authenticam, Actis  
nimirum publicis intinuatam. Ean-  
dem enim in exercendis litibus vim  
obtinent, tam fides instrumento-  
rum, quam depositiones testum,  
per expressa verba legis in exercen-  
dis 15. C. de fide instrum. quinimò plus  
viuæ voci inesse fidei videtur,  
quàm mortuæ, per text. in Nouel.  
Constit. 73. c. 3. in verbis: *Tunc nos  
quidem existimauimus ea quæ uiua  
dicuntur voce, & cum iureiurando:  
hec digniora fide quam scripturam  
ipsam secundum se subsistere.* Idem  
in scripturis authenticis, vt potè  
in inscriptionibus coram Actis reco-  
gnitis, praxis non admittit, nisi cō-  
traria huiusmodi scriptura seu  
Apocha, solutionem vel satisfac-  
tionem debiti esse factam probe-  
tur. Nec tamen quodlibet instru-  
mentum tanti esse debet momenti,  
vt trium, vel plurium idoneorum  
testiū depositionibus præferatur;  
8 aliquando enim duo \* tantum te-  
stes reprobare possunt priuatum  
instrumentum, vt notat gloss. in d.  
l. 15. C. de fid. instrument. per text. in  
l. optimam. 14. C. de contr. & commit.  
stipul. Non tamen reprobant pu-  
blicum, nisi tres aut quatuor, per

textum in l. cum precibus. C. de pro-  
bat. & in c. cum Ioannes ext. de fide.  
instrum. Sed hoc totum iuxta D.  
Hadriani definitionem in l. testium.  
3. ff. de testibus. iudicis arbitrio re-  
linquendum esse verius est; vt sci-  
licet is ex animi sui sententia æsti-  
mer, quid aut credat, aut parum  
probatum sibi opinetur. Obiter \* 8  
notandum est, quod probans so-  
lutionem esse factam non solum  
ipse ab imperitione creditoris ab-  
soluatur, sed etiam liberet fideiuf-  
sorem, per expressum textum Sp.  
Sax. lib. 3. art. 85. in verbis: *Qui  
pecuniam soluere promiserit, aut suus  
fideiussor; soluente principali fideiuf-  
ser liberatur, dummodo id probetur  
per eundem: quamuis eo casu, quā-  
do principalis debitor iurat se non  
debere, fideiussor nihilominus ma-  
neat obligatus, teste gloss. eiusdem  
iuris d. lib. 1. art. 65. Necesse enim  
habet fideiussor, ea, quæ promisit  
adimplere, vel per iuramentum  
negare, vt ait text. d. lib. 1. artic. 7.*

## OBSERVAT: XXVIII.

An chyrographum à creditore  
debitori redditum importet so-  
lutionem, & liberet debitorem?

## S V M M A R I A.

1. Chyrographum restitutum debito-  
ri, quomodo liberet eundem.

2. Volen-

2. *Volenti & consentienti nulla fit iniuria.*

3. *Praxis Curiae Regalis.*

4. *Chyrographum cancellatum non omnino probat solutionem.*

5. *Chyrographa duo, unum restitutum debitori, alterum verò remanens apud creditorem, quid operentur.*

6. *Rationes, cur chyrographum unū restituens debitori, non videatur eum liberasse à solutione debiti.*

7. *Creditor chyrographo amisso, tenetur dare apocham.*

8. *Apocha quid dicatur, & quando liberet debitorem.*

9. *Chyrographo amisso si debitor neget solutionem, alijs probationibus convincendus est.*

**A**mplius in eadē materia haud inutiliter quæri potest. An, si chyrographum à debitore creditori datum, postmodum eidem redditum inveniatur, solutionem debiti esse factam importet, & idcirco liberet debitorem? Pro \* parte affirmatiua multum facere videntur textus Iuris Ciuilis. Primò in *l. Labeo ait. §. 1. ibi: Et ideo si debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos conuenisse ne peterem; profuturamq; ei conuentionis exceptionem placuit, ff. de pactis.* Item in *l. creditricem. 7. C. de remiss. pignor. cu-*

ius hæc sunt verba: *Creditricem patri tui sub obligatione fundi, qui per chyrographum nexus pignori fuerat, iubentem eandem cautionem reddi; pignoris etiā ius remississe videri, manifestum est. Qui tamen textus ita accipiendi sunt, si videlicet volente & consentiente creditore chyrographum debitori sit redditum. Volenti enim & consentienti nulla fit iniuria, per l. in diem. 9. §. 1. ff. de aqua, & aqua pluuiæ arcend. & in l. cum donationes. 34. C. de transact. quemadmodum in Curia Regali sæpius iudicatum memini. Nam \* si id fiat sine ipsius voluntate, debitorem nequaquam liberari, plus quam manifestum est, per claros textus Iuris Ciuilis. Et primò quidem in *l. quod debitori. 15. C. de solut. cuius is est tenor: Quod debitori tuo chyrographum redditum contra voluntatem tuam adseueras, nihil de iure tuo diminutum est. Quibuscumque itaq; argumentis iure proditis hanc obligationem tibi probanti, eum pro huiusmodi facto liberationem minimè consecutum, iudex ad solutionem debiti iure compellet. Facit item l. si chyrographum. 24. ff. de probat. Si chyrographum \* cancellatum (idem intellege si redditum) fuerit, licet præsumptione debitor liberatus esse videtur; in eam tamen quantitatem, quam manifestis probationibus creditor sibi adhuc**



*adhuc deberi ostenderit, rectè debitor convenitur. Ad stipulatur etiam l. debitorum. 1. C. de fid. instrum.* his verbis: *Debitor est tuos quibuscunque rationibus debere tibi pecuniam si probaveris, ad solutionem compellet aditus Praeses provinciae: nec oberit tibi amissio* (idem dic de redditione) *instrumentorum, si modo manifestis probationibus eos debitorum esse apparuerit.*

5 Quid \* verò dicendum esset, si de eodem debito duo conficiantur chyrographa vel instrumenta, quorum vnum restituatur debitori, an nihilominus debitor liberetur? Quia in re diuerse sunt DD. iuris opiniones. Quidam enim existimant, etiā hoc casu tacite intervenisse pactū de non petendo, vt in *d. l. 2. ff. de pactis*, & ita sentit Paulus de Castro. Alii (quorum sententia magis placeat) statuunt, obligationem efficacem manere, nec videri planè

6 chyrographum redditum, adque tribus potissimum probant rationibus. Prima, quodeadem vis sit vtriusque chirographi aut instrumenti, nec plus creditor ex duobus exigere possit, quàm ex vno. Vnde colligitur, quod reddens vnam, nihil præiudicii sibi faciat, quia re ipsa, & quantum ad effectū, tantūm habet quantum antea habebat, ipsam videlicet probandam facultatem, cum non minus vno

probare potest, quàm duobus. Secunda, quod creditores tūm demū soleant reddere chyrographa, cū non possunt, vel nollunt amplius petere debitum. Ad hoc casu, nō censentur nolle petere, siquidem retinent vnū chyrographum. Tertia, quod chyrographum à creditore debitori possit ob aliam causam tribui, non ob liberationem, vt potè propter certitudinem, vbi, quando, & quantum soluere debeat, vt notat gloss. in *l. pecunie. 14. in ver. maiorem. C. de solut.* Creditor verò chyrographum ob aliam causam retinere non potest nisi ad probandam obligationem. Vnde sequitur, quod reddito vno chyrographo, alio verò retento, obligatio maneat integra. Hanc sententiam tenet Iulius Pacius in suis Antinomiis. Proinde \* si cre-

7 dior chyrographum reddere non potest, vt potè quia intercidit, aut igne, aut naufragio absumptum; tunc non est dubium liberari eum dando apocham, per clarum textum in *l. pecunie. 14. C. de solut.* vbi sic deciditur: *Pecunie solute professio collata instrumento, maiorem rei gestæ probationem continet, quàm si chyrographū acceptæ pecunie mutue fuisset redditum.* Apocha \* verò est 8 scriptura, qua creditor scribit se recepisse pecuniam creditam gloss. in *d. l.*

*ind. l. pecunie.* quæ itidem non aliter liberat debitorem, quàm si re vera & in effectu pecunia persoluta sit. per text. in *l. si accepto. 19. §. 1. ff. de acceptilat. & in l. si obligatū. C. de solut.* Hæc autem de amisso chyrographo eatenus vera sunt, in quantum debitor ultro debitum solvere vult, & solummodo maioris certitudinis causa, chyrographum petit sibi restitui. At secus est, \* quando debitor ob amissum instrumentum negat solutionem: Eò enim casu creditoris allegatio de amisso instrumento non admittitur, sed aliis probationibus debitum probare potest, per textum in *l. sicut. 5. C. de fide instrument.* quæ ita disponit: *Sicut iniquum est instrumentis vi ignis consumptis debitores quantitatum debitarum renuere solutionem: ita non statim casu conquerentibus facile credendum est. Intelligere itaq; debetis non existentibus instrumentis, vel alijs argumentis probare debere fidem precibus vestris adesse.*

## OBSERVAT: XXIX.

Exceptio non numeratæ pecuniæ  
an de iure locum habeat.

## S V M M A R I A.

1. *Confessio posterior contraria priori citandi non debet.*

2. *Confessio pro indicato habetur.*
3. *Confessus debitum, in chyrographo obligatur civiliter non naturaliter.*
4. *Obligatio naturalis requirit consensum.*
5. *Exceptio non numeratæ pecunia intra biennium opponi debet.*
6. *Exceptio non numeratæ pecuniæ transfert onus probandi in creditorem.*
7. *Exceptio non numeratæ dotis itidē intra biennium competit.*
8. *In Praxi exceptio non numeratæ pecuniæ admitti solet.*
9. *Locusletari nemo cum alieno damno debet.*
10. *Exceptio non numeratæ pecuniæ in alijs contractibus, præterquàm in mutuo, an habeat locum.*
11. *Casus in quibus exceptio non numeratæ pecuniæ etiam intra biennium non competit.*
12. *Exceptio non numeratæ pecuniæ an habeat locum.*
13. *Galliæ consuetudo de hac exceptione.*
14. *Homines Christianos non decet de apicibus iuris disputare.*

**S**æpius id evenit, ut debitor spe futuræ numerationis, det chyrographū creditori, in quo confitetur, se certam pecuniæ summam ab eo mutuo accepisse, quo casu, utrum teneatur ad solutionem debiti con-



- biti confessi, an verò exceptionē non numeratæ pecuniæ opponere possit, dubium est? Et primò quidem \* *nimis indignum est, quod sua quisq; voce dilucidè protestatus est, id in eundem casum infirmare, testimonioq; proprio resistere. ut in l. generaliter 13. C. de non num. pecu.* traditur. Semper \* enim propria confessio, vim rei iudicatæ obtinet, & ad solutionem cogit. *ut in l. uni. C. de confessis.* satis disertè exprimitur Verius tamen est huiusmodi exceptionem competere ex ea potissimum ratione, quòd \* is quidam huiusmodi chytographum, & cōfiteatur pecuniam mutuo sibi esse datam, obligetur ciuilitè tantum, non etiam naturaliter. Naturalis \* enim obligatio, omninò requirit consensū, arg. l. 1. in fine. ff. de nouat. qui in hoc casu, dum videlicet numeratio non est sequuta, non præsumitur talis fuisse, ut debitor voluerit se esse obligatum; & idè conueniri quidem potest, idq; cōdictione ex lege, ut *Instit. de li. oblig. ibi. nascitur conductio &c.* habetur; sed liberatur exceptione non numeratæ pecuniæ, dummodo \* intra iusta tempora opponatur. quæ quamuis antea ex Impenalibus Constitutionibus vsque ad quin-

quenniū procedebat, attamen per Constitutionem Imp. Iustin. tempus illud coartatum est, ut vltra biennii metas huiusmodi exceptio minimè extendatur, per expressum textum in *Instit. d. tit. de liter. obligat. & in l. in contractibus. 14. C. de non num. pecun.* in verbis: *In contractibus, in quibus pecuniæ vel aliæ res numeratæ vel datæ esse conscribuntur, non intrā quinquenniū (quod antea constitutum erat) non numeratæ pecuniæ exceptionem obijcere possit, qui accepisse pecunias vel alias res scriptus sit, vel successor eius, sed intrā solum biennium continuum; ut eo elapso, nullo modo querela non numeratæ pecuniæ introduci possit.* Vnde \* consequens est, quod si creditor alleget pecuniam esse numeratam, ipse id probare teneatur. Præsumptio enim contrā chytographum, vel inde sumi potest, quod debitor necessitate adactus admodum facilis esse soleat ad exhibendam quamlibet confessionē, dummodo pecuniæ sibi numerandæ aliqua spes sit; quod etiam de sponso dotem confitente dici solet. Nam \* & is intra bienniū exceptionem non numeratæ dotis habet, per expressum textum in *d. l. in contractibus 14. in fine.* idque propter similitudinem rationis, nempe suspicionē facilitatis. *Quid*

enim non sribit amoris astro percitus  
 sponsus, & agit ut potiatur sponsa?  
 Myrs. in Instit. de lit. oblig. tradit:  
 prout ex aduerso, elapso biennio  
 huiuscemodi exceptio non habet  
 locum ob hanc potissimum cau-  
 sam, quod iam præsumptio sit con-  
 tra debitorem. Neq; enim præsu-  
 mitur tam negligens fuisse, ut in-  
 tra biennium non exigeret pecu-  
 niam, aut saltem chyrographum.  
 8 repeteret. Proinde \* non absque  
 summa æquitatis ratione, etiam in  
 praxi hæc de non numerata pecu-  
 nia exceptio admitti solet; prout  
 id in Curia Regali inter Vmia sto-  
 vovski & Successores Wilczek An-  
 no 99. mense Martio tractatū fuis-  
 se memini. Cum \* nihil magis sit æ-  
 quitati consentaneum, quam ne  
 quis cum alieno damno locuple-  
 tetur, per text. in l. nam hoc. 14. ff.  
 de cont. indebiti: quod certè omis-  
 sa hac exceptione sæpius eueni-  
 ret. Nec admodum his refragan-  
 tur ea, quæ ex d. l. generaliter. 13. C.  
 de non num. pec. in contrarium ad-  
 10 ducta fuerunt. Textus \* etenim il-  
 lius legis expressè loquitur de aliis  
 contractibus cum videlicet ex a-  
 lia causa, quam mutui confessio  
 sit, in quibus huiusmodi exceptio-  
 ni locum non esse plusquam mani-  
 festum est, per magis clarum tex-  
 tum in l. aduersus. 5. ibi: Ignorare

autem non debes, non numerata pe-  
 cunia exceptionem ibi locum habere,  
 ubi quasi credita pecunia petitur.  
 Cum autem ex præcedente causa de-  
 biti in chyrographum quantitas redi-  
 gitur: nõ requiritur, antunc, cū caue-  
 batur, numerata sit: sed an iusta causa  
 debiti præcesserit. C. de non num. pec.  
 Quo ad secundum, neq; illud mul-  
 tum facere potest. Quamuis enim  
 id verum sit, quod confessio vim  
 rei iudicatæ obtineat, attamen hoc  
 ita intelligendum est, si confessio  
 sit plena & manifesta; non autem  
 erronea, qualis omninò hæc est.  
 Nam confitetur quidem debitor  
 in tali chyrographo numerationē  
 esse factam, sed spe futuræ nume-  
 rationis, qua non sequuta, cõmit-  
 titur error facti, qui nemini nocere  
 debet, secundum cõmunem DD.  
 opinionem, ut Obs. sequenti tra-  
 ditur. Porro \* sunt certi casus, qui-  
 bus etiam intra biennium cessat  
 hæc de non numerata pecunia ex-  
 ceptio; & primus quidem in l. cum  
 fidem. 4. C. de non num. pecunia. ex-  
 primitur his verbis: Cum fidem cau-  
 tionis agnoscens etiā solutionem por-  
 tionis debiti vel usurarum feceris, in-  
 telligis te de nõ numerata pecunia ni-  
 mium tardè querelam deferre. Secū-  
 dus est, quando debitor confite-  
 tur in testamento se recepisse pe-  
 cuniam. Eo enim casu metu mor-  
 tis vi-



## OBSERVATIO XXX.

An indebitè solutum repeti possit.

## S V M M A R I A.

tis videtur vera confiteri, per textum in l. 1. C. de falsa. caus. adiect. legat. Tertius est; quando debitor semel atque iterum confessus est debitum: Actus enim geminatus (vt DD. loquuntur) multum arguit ad validitatem eius quod agitur, per express. text. in l. cum scimus. 22. ibi: Tunc ex utroque genere obligationis, id est tam scripturæ, quam confessionis vel depositionis, talem esse credendum qualem se & scripsit, & inter acta deposuit: C. de agric. & cens. lib. 11. Sunt & alii plerique, quos DD. & præsertim Ioan: de Platea Instit. de liter. oblig. latè persequitur. Nec desunt, \* qui etiam inter mercatores huic exceptioni locum non esse tradant, quod Iason. in l. qui pecuniam. ff. si cert. petatur. firmiter tenet. Sed & \* Cost. il. aduers. parte. 3. in l. in duobus. 28. §. à fideiussore. ff. de iureiur. in Gallia hanc exceptionem omninò non admitti, & solam ibi confessionem numerationi comparari testatur, idque ex ea potissimum ratione, quod \* non deceat homines, maximè verò Christianos, de summo iure & apicibus iuris disputare, per text. in l. si fideiussor. 29. §. quædam. 4. ff. Mandati.

1. Indebitum qui soluit sciens, donare videtur.
2. Indebitum fit quatuor modis.
3. Soluens indebitum per ignorantiam iuris vel facti, quando id repetere possit.
4. Error iuris & facti non nocet, quando agitur de evitando damno, & quomodo id intelligendum.
5. Indebitum Iure Ciuili an ob ignorantiam iuris repeti possit.
6. Condictio indebiti est iuris naturalis.
7. Ignorantia facti quando non noceat.
8. Condictio indebiti an locum habeat: si debitum ante tempus solutum sit.
9. Indebiti condictio quibus casibus cessat.
10. Iura omnes scire debent, exceptis minoribus & militibus.
11. Ignorantia iuris quibus personis non nocet.
12. Ignorantia iuris non excusat, quando iuris consultorum copia haberi potest.

Superiori ad finis valde hæc quoque est questio. Vtrum videlicet indebitè solutum repeti possit?

Qua in re, quamuis omnis dubitatio per text. in l. 1. his verbis: *Et quidem si quis indebitum ignorans soluit, per hanc actionem condicere potest*:  
 1 *Sed si sciens se non debere, soluit, cessat repetitio. ff. de condict. indebiti. eximi videatur: Cum & iuxta vulgata regulam iuris in l. cuius. 53. ff. de reg. iuris. Cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est*; id tamen absque distinctione satis commodè explicari nequit. Quia cum quis soluit indebitum ignorans  
 2 aut \* est indebitum utroque iure, civili scilicet & naturali: aut naturali tantum; aut civili tantum; aut est debitum utroque iure. Si ergo indebitum est utroque iure, vel naturali tantum, ut potè si quis in chyrographo dato, spe futuræ numerationis, confessus est se debere, quo casu civilis tantum fit obligatio, ut supra obser. præcedenti dictum est; tunc \* solutum per quamcunque ignorantiam, siue iuris, siue facti, repeti potest, per claros textus in l. cum & insolut. C. de condict. indebiti, & l. si quasi. 7. C. de non numerata pecunia. Neque \* enim iuris error in damnis amittenda rei sue nocet, per express. text. in l. 7. & 8. ff. de iur. & facti ignor. Et certè multo minus facti ignorantia, ut ibidè in d. l. 8. habetur, & notat Chilian Konig in pract. c. 63. num. 4. prout

etiam in Curia Regali inter Schniter & Iudæum Nachman Anno 96. feria secunda intra Octauas SS. Corporis Christi iudicatum reperi. Æquitas siquidem ipsa suadet, ut id restituatur quod indebitè solutum est; & valdè iniquum esset, aliquè ditari cum alieno damno, ut text. in l. nam hoc natura. ff. de cond. indebiti. tradet. Quod \* si indebitum iure civili, sed debitum iure naturali tantum, putà ex minus solemnī testamento solvatur, repeti non potest; cum hæc \* conditio sit naturalis, per textum in l. inaebiti. 15. ff. de condict. indebiti. & idè ex æquo & bono datur; Id tamen eatenus verum est, quatenus aliquid solvitur per iuris, ut in l. regula. 9. §. si quis ius. s. ibi: *Quod si idè repetitionem eius pecunie habere credunt; quod imperitia lapsi, legis Falcidie beneficio usi non sunt; sciunt ignorantiam facti non iuris prodesse, nec stultis solere succurri. sed errantibus. ff. de iur. & facti ignor. vel facti ignorantiam supinā, & minus probabilem, ut in d. l. regula. §. 2. in verbis: Sed \* facti ignorantia ita demum cuiq. non nocet, si non ei summa negligentia obijciatur. Quid enim, si omnes in ciuitate sciāt, quod ille solus ignorat? & rectè Labeo definit scientiam neque curiosissimi, neque negligentissimi hominis accipiendam; verum eius qui eam rem diligenter*



ligenter inquirendo, notam habere possit. ff. eodem. traditum est. Neq;  
 8 \* in contrarium his facit, quod iuris ignorantia suum petētibus nocere non debeat, per text. in d. l. iuris ignorantia. 7. & 8. ff. de iur. & facti ignor. Verissimum enim est, quod ignorantia iuris damno non adiciat, sed etiam minimè prosit; inter quæ duo magna est diuersitas. Ignorantia siquidem facti lucro adficit, & damno liberat, per indebiti repetitionem: Ignorantia autem iuris, neque lucro adficit, neque damno liberat, id est, non facit, vt denegetur indebiti conditio, sed nec obstat quominus denegetur, quæ ipso iure non competit: prout id eruditè declarat Cuiacius lib. 5. obser. 39. Si \* denique debitum sit utroque modo, & solvatur ante tempus solutioni præfixum, eo casu solutum non repetitur, per expressum textum in l. in diem. 10. in verbis: *In diem debitor, adeo debitor est, vt ante diem solutum repetere non possit.* ff. de cond. indebit. quod itidem (nisi per ignorantiam facti probabilem solutum sit) intelligi debet. Sunt \* autem & alii quidam casus, quibus hæc conditio cessat, vt potè ob rem iudicatam, vt in l. 1. C. de condic. indeb. causam piam, vt in l. cum is qui. 33. §. mulier. 2. ff. eodem. inficiationem, vt in l. ca

qua. 4. C. eodem. transactionem, vt in l. in summa. 65. in pr. ff. eodē. iusiurandum, vt in l. nam. posteaquam. 9. ff. de iure iur. & denique ob solutionem alieno nomine factam, vt in l. repetitio. 44. ff. de condic. indebiti. videre licet. Ad extremum & hoc sciendum est, quod quamuis ignorantia iuris neminem excusare possit, vt supra dictū est. Omnes \* enim iura scire debent, per ex- 11  
 press. text. in l. leges. 9. ibi: *Leges sacratissimæ, quæ constringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debēt, vt uniuersi præscriptio earum manifestius cognito, vel inhabitata declinent, vel permissa sectentur.* C. de legib. at tamen milites, & minores excipiuntur. Hi enim propter ætatis defectū, ius scire nō possunt; proinde ignorantia non solum illis non nocet, sed etiam prodest, vt scilicet lucrentur & acquirant, per text. in l. pen. in pr. ff. de iur. & facti ignor. & l. 2. C. eodem. quod etiam in militibus locum habet, per text. in l. 1. C. de iur. & facti ignor. quos arma magis, quàm iura scire debere, sacratissimus legislator existimauit, vt in l. scimus. 22. C. de iure delib. habetur. at in fœminis, & rusticis, quamuis his etiam subueniatur, per textum in l. fin. C. de iur. & facti ignor. & l. si quis. 7. in verbo rusticitatem. ff. de iurisdictione. & in l. si quis. 3. §. & si sciens.

*sciens. 22. ff. ad Senatusc. Sijll. hoc fieri solet, certis tantum casibus in iure expressis, prout d. l. fin. ibi: in his tantum casibus, in quibus præteritarum legum auctoritas eis suffragatur, subueniri; recusetur. Quod etiam de eo casu intelligendum est, quando peritiores in iure non habuerunt a quibus consilium peterent, per textum in d. l. Regula. §. 3. in verbis: Sed iuris ignorantiam non prodesse, Labeo ita accipiendum existimat, si iuris consulti copiam haberet, vel sua prudentia instructus sit, ut cui facile sit scire, ei detrimento sit iuris ignorantia, quod raro accipiendum est. ff. de iuris & facti ignor.*

## OBSERVAT: XXXI.

Periculum rei debite utrum ad debitorem vel ad creditorem pertineat?

## S V M M A R I A.

1. Periculum rei debite post moram pertinet ad debitorem secundum communem DD. opinionem.
2. Si res eodem modo apud creditorem peritura fuisset, quo apud debitorem interijt, quid iuris sit.
3. Mora delicto & furto equiparatur.
4. Mora aut sit bona fide aut mala.
5. Mora non interveniente, si res depercat, cuius periculo id fiat.

6. Debitor generis nequaquam interitu liberatur, nisi obtulerit certam speciem.

7. Indebitore quantitatis quid iuris sit.

8. Debitor speciei interitus ipsius quod liberetur.

9. Mora quomodo compurgari potest per debitorem.

10. Mora fideiussoris non nocet principali, sicut & mora patris filio.

**V**etus & intricata etiam hæc est quaestio. Periculum rei debite, utrum ad debitorem, vel ad creditorem pertinere debeat? Quia in re, propter plures eosque varios iuris Civilis textus, diuersæ sunt DD. opiniones. Et quamuis omnes ferè in eo consentiant, quod \*post moram debitoris periculum seu interitus rei debite ad debitorem pertineat, idque per expressum, & ut illi dicunt magistralem textum in l. quod te. §. ff. de reb. cred. cuius hæc sunt verba: *Quod te mihi dare oporteat, si id postea perierit, quam per te factum erit quominus id mihi dares, tuum fore id detrimentum constat.* Cui ad stipulantur multi alii textus, quos glos. ibidem in verbo *detrimentum*, enumerat; at tamen in eo, si res debita eodem modo penes creditorem peritura fuisset, quemadmodum apud debitorem sua sponte perit, non solum veteres iuris civilis



civilis glossatores Martinum & Ioannem, sed etiam antiquissimos illos legum professores Sabinum & Cassium atq; Proculum; eorumq; affectas valde dissentientes fuisse, indicio est text. in *l. si plures. 14. §. ult.* in verbis: *Sabinus & Cassius absolui debere eum, cum quo actum est dixerunt; quia æquum esset naturalem interitum ad actorem pertinere; utiq; cum interitura esset ea res, et si restituta esset actori.* ff. de positi. Horum sententia sequutus est etiam Martinus, ut videre est in gloss. *d. l. quod te. s.* in verbo, *detrimentum.* & in *d. l. si plures. 14.* in verb. *interitura esset.* per textus ibi allegatos, & potissimum in *l. item si verberatū. 13. §. fin.* in verbis: *Sed est verius, si forte distractus erat petitor, si accepisset, moram passo debere prestari, nam si ei restitisset, distraxisset, & precium esset lucratus.* ff. de rei vindicat. Verum Proculus (quē Ioannes sequi maluit) hanc distinctionem, utrum eodem modo res debita peritura esset penes creditorem vel non; nequaquam admittendam esse existimavit; siquidē generaliter post moram comissam, debitorem teneri text. *d. l. quod te. s.* & alii quam plurimi testentur. In primis verò Pomponius in *l. si in Ajia. 12. §. ult.* ff. de positi. discretis verbis docet; quod, *sive ex stipulatu, sive ex testa-*

*mento, vel ex deposito debetur; si perst acceptum iudicium res interierit, cū detrimento rei pereat.* Quod idem planissime cōfirmat text. in *l. si seruus 108. §. si seru. 11.* ibi: *Si seruus legatus sit, & moram habere fecerit, periculo eius & viuit, & deterior fit.* ff. de legat. 1. & in *l. si duo. 16. §. ergo 3.* ff. de pecunia constit. his verbis: *Ergo si non stetit per actorem, tenet actio: etiam si per rerum naturam stetit, sed magis dicendum est, subueniri reo debere: apertissime innuitur, quod non attendatur, utrum apud creditorem res peritura fuisset, nec ne; sed an debitor in mora fuerit?* Vtroque enim casu indistinctē mora (quæ delicto, ut putā, furto æquiparatur, ut in *l. inter stipulantem. 83. §. pen.* ff. de v. o. videre est) periculo debitorem obligat, quod ex verbis 10. Pauli in *l. si filio familias. 25. §. si post. 2.* ff. solut. matrimonio. apertē colligitur, quod videlicet maritus, qui in reddenda dote moram fecerit, omnimodò, hoc est, sine vlla distinctione, periculo dotis obligetur. Mihi certē, remotis hīsce 10. disputationibus, ipsam rei æquitatē consideranti, distinctio, quam Hotom. illustrium quæst. 30. ponit, ut \* videlicet distinguamus inter eum qui bona fide moram tenet, putans se iustam causam habere differendi; & eum, qui mala fide

rem debitam restituere recusat, qui & frustrator rectè appellari potest, ut in l. sciendum. 21. § l. sequen. his verbis: *Sciendum est, non omne quod differendi causa optima ratione fiat, more adnumerandū. quid enim, si amicos adhibēdos debitor requirat, vel expediendi debiti, vel fideiussoribus rogandis, vel exceptio aliqua allegetur? mora facta non videtur, si modo id ipsum non fraudandi causa simulatur. ff. de usuris. habetur. Equitati enim valdè consentaneum est, ut is, qui bona fide cunctatur, seu moram committit, naturali rei debitæ interitu liberetur, etiamsi res apud creditorem peritura non fuisset. Secus in eo, qui mala fide & animo fraudandi in mora est. Is enim hanc malæ fidei suæ subire debet pœnam, ut, siue apud actorem interitura res esset, siue non, nullatenus interitu eius liberetur, quod etiam Paulus 10. in l. illud. 40. in pr. his verbis *Illud quoque, quod in oratione D. Hadriani est, ut post acceptum iudicium, id actori præstetur, quod habiturus esset, si eo tempore, quo petit restituta esset hereditas, interdū durum est. Quid enim, si post litem contestatam mancipia, aut iumenta, aut pecora deperierint? damnari debet secundum verba orationis: quia potuit petitor restituta hereditate distraxisse ea. Et hoc iustum esse in spe-**

*cialibus petitionibus Proculo placet. Cassius contra sensit. In prædonis persona Proculus rectè existimat. in bonæ fidei possessoribus Cassius. Nec enim debet possessor aut mortalitatem, præpare, aut propter metum huius periculi temerè indefensum ius suum relinquere. ff. de heredit. petit. satis clarè probat. Porro \* si nulla mora debitoris interueniente res deperiat, cuius periculo id fiat, non incongruè hic quaeri potest? Quod in idem propter diuersitatem textuum iuris, absq; distinctione explicari commodè nequit. Primò itaque distinguendum est, inter genus seu quantitatem, & speciem. Si \* enim genus debetur, tunc debitor summi generis, interitu ipsius minimè obligationi eximitur: Cum per rerum naturam genus nunquam perire possit, ut est text. in l. in ratione. 30. § incerta. 5. & ibi gloss. in verbis, *relictum est. ff. ad l. Falcid.* & per consequens nec debitor quantitatis, per expressum text. in l. incendium. 11. C. si certum petatur. ubi dicitur: *quod incendiū ere alieno non exuat debitorem.* Si \* tamen aliquis debeat quantitatem respectu certæ speciei, dicendum est, quod specie perempta, etiam generis siue quantitatis obligatio non perduret, sed debitor omnino liberetur, ut in l. in nautem. 31. ff. locati*

4

5

6



*locati. & in l. electio. §. si is quem. ff. de noxalib. actio.* disponitur. Item\* si debitor generis obtulerit creditorialiquam speciem, creditor autē eam accipere recusauerit, tunc propter moram creditoris interitu speciei oblatae debitor liberatur, quamuis deberet genus, per expressum textum in *l. qui decem. 7. 2.* in verbis: *Qui decem debet, si ea obtulerit creditori, & ille sine iusta causa ea accipere recusauit, deinde debitor ea sine sua culpa perdidit, doli mali exceptione potest se tueri; quanquam aliquando interpellatus non soluerit. Etenim non est equum teneri pecunia amiſsa: quia non teneretur, si creditor accipere voluisset, quare pro soluto id, in quo creditor accipiendo moram fecit, oportet esse. ff. de solut.* Aut\* debetur species, & tunc, si facto debitoris periit, omnimodo tenetur, per text. in *d. l. quod te. s. ff. de rebus credit.* Si verò sine facto debitoris, & nulla mora eiusdem præcedente, liberatur, per textum in *l. si ex legati. 23. ff. de verb. obligat.* cuius hæc sunt verba: *Si ex legati causa, aut ex stipulatu hominem certum mihi debeas; non aliter post mortem eius teneris mihi; quam si per te steterit, quominus viuo eo, eum mihi dares. quod ita sit, si aut interpellatus non dedisti aut occidisti eum.* Sed et si\* debitor in mora fuerit, & postea eam

purgauerit, puta oblatione, vel nouatione, re extincta, perinde liberatur, ac si nunquam moram comisisset, per textum in *l. item si cū. 14. §. quod si homo.* in verbis: *ita ut, si dominus eū quoquo modo receperit, is, qui ex stipulatione cōuenitur, exceptione tui fiat. ff. quod met. caus.* Denique si ali<sup>o</sup> ex parte debitoris, ut pote pater aut fideiussor moram fecerit, nihilominus rei interitu debitor liberatur; is verò qui moram fecit, vtili actione conueniri debet, per textum in *l. cum filius familias. 49.* in verbis: *At si pater in mora fuit, non tenebitur filius: sed utilis actio in patrem danda est. Quæ omnia & in fideiussoris persona dicuntur. ff. de verb. oblig.*

## OBSERVAT: XXXII.

An aliud pro alio, id est, res mobilis pro immobili, vel e contra solui possit?

## SUMMARIA.

1. Aliud pro alio solui posse affirmatur.
2. Estimatio seu precium loco rei an succedere possit.
3. Aliud pro alio solui non potest inuito creditori.
4. Impossibilitas facit, ut aliud pro alio solvatur, etiā inuito creditori.
5. Necessitas nullam habet legem.

6. In praxi Curia obseruatur, ut loco summa pecuniaria debita, pigora accipiantur.
7. Iuramentum à debitore exigí solet, quod aurum & argentum non habeat.
8. Ius Sax. contrarium disponens quomodo intelligendum sit.
9. Distinctio inter ius naturale & ciuile, quoad solutionem.
10. Æstimatio Iudicis in datione pignorum qualis esse debeat.
11. In exigendo debito, quis ordo seruandus sit.

**S**ED an aliud pro alio, id est, an res mobilis pro immobili aut è contra, solui potest? Et \* quidem pro parte affirmatiua, faciunt textus Iurishi. Primò in l. si domus 71 §. qui consitetur. 3. ff. de leg. 1. ubi dicitur, quòd, etiamsi res aliqua in specie debeatur, æstimatio tamè eius solui possit. Æquissimum est enim (inquit ibidem textus) concedi ei ex causa æstimationem officio Iudicis prestare. Secundo expressè innuit Nou. 4. de fideiuss. & mandat. c. 3. in verbis: Si quis mutuauerit aurum, debitoris substantia credens, at ille ad restitutionem auri non sit idoneus, substantiam autem immobilem habeat, verum creditor ardeat, aurum omnimodò querens; illi verò non sit facile, neque vlla mobilis substantia: sed si

nec quispiam emptor immobilium eius rerum adsit: tunc per Iudicem subtili æstimatione sola rerum debitoris, secundum quantitatem debiti, possessionem immobilem creditoribus dari necesse est. Tertiò, conuenit cum supra dictis textus in l. si quis argentum. 35. §. sin autem. 3. C. de donat. ubi dicitur: Quod si donator neq. argentum neque seruum habens, vel non tantum quantum donauit, fecerit eorum donationem; tunc pro eo quod deest, æstimatio dari debeat. Et \* quod precium seu æstimatio loco rei succedere possit, probatur per l. Imperator. 70. §. fin. ff. de legat. 2. Cui concordat c. Ecclesia. 3. ext. ut lite pendente & c. Quod tamen DD. verum esse putant in iudiciis vniuersalibus, puta legati, hereditatis, & similibus, secundum allegata iura. Secus verò est in singularibus, ubi ut precium loco rei fungatur, non conceditur, per text. in l. venditor 21. vers. Quid si rem quam vendidi, alio possidente petij, & litis æstimationem accepi, utrum precium illi debeo an rem? utiq. rem: non enim actiones ei, sed rem prestare debco, ff. de hered. & act. vendita. Porro \* pro parte negatiua militant hi textus: Primò in l. mutuum. 2. §. mutui datio. 1. in fine. ff. de reb. credit. ubi expressè dicitur, quod aliud pro alio inuito creditori solui non possit. Secundo textus.



tus in pr. Infit. quibus modis tollitur oblig in verbis: *Vel si quis consentiente creditore aliud pro alio soluerit. Et in l. manifesti iuris est. 17. C. de solut. vbi dicitur: Manifesti iuris est, tam alio pro debitore solvente, quam rebus pro numerata pecunia consentiente, creditore datis, tolli paratam obligationem.* His ad stipulatur etiam textus in d. l. si domus. 71. §. cum alicui. 4. ff. de legat. 1. vbi dicitur quod cum alicui pcculum legatum esset, velletq; haeres astimationem prestare, iniquū id esse: neque à prætoris impetrari posse.

- 4 Verum \* hi textus iam allegati, ita accipiendi sunt, si debitori rei debitz solutio possibilis esset, per express. text. in l. fideicommissa. 11. §. ex his apparet. 17. ibi: *cum verò ipsum prestari non potest, astimationem esse præstandam.* ff. de leg. 3. Alioquin, si debitor rei debitz soluendi facultatem non habeat, tunc etiam si eò casu, nulla scripta lex fuisset; necessitatis tamen ratio (quæ \* nullam habet legem, arg. l. 1. ff. de off. Consul.) ad hoc causam perduceret. Nam si non sit idoneus pecuniarum debitor, nec vllus emptor sit bonorum illius immobilium nihil aliud certè facturuserat, quam propriis bonis cedere, & ita necessario res ad creditorem venirent, debitum recipere non valentem. Sicut itaque Imperator Iulianus in

d. Nen. de fideiuss. & mand. v. palam fatetur, se hanc legem, etsi minus fortè gratam quibusdam creditoribus, propter tamen suam clementiam eò modo sanciuisset; ita \* non 6  
 minori certè æquitatis & benignitatis ratione, in iudicio Regio, inter Alexandrum Pipan, & Antonium Destezy Ciues Cracouien: & inter Albertum Fabrum, & Gregorium Serificem, Ciues Lublinen. Nec nō inter Melchiorem Krossnovicz Ciuem Sadecen. & Catharinā Pawlowa Woiaszovva Ciuem Casimiri-  
 en. Anno 91. decisum fuisse, in libris decretorum reperiri potest, quòd videlicet creditores loco sumæ pecuniariæ pignora à debitoribus offerentibus; vel in defectu horum, res immobiles in solutum accipere coacti fuerint: Prius \* tamen iuramento per debitorem præ- 7  
 stito, quod aurum, argentum, paratamque pecuniam & meliora pignora, præter illa quæ ab eodem offeruntur, non habeat: quemadmodum in Curia inter easdem personas, & Moisen Iudæum, ac quendam dictum Klucznik Anno 1597. feria secunda post festum S. Iacobi Apostoli Warisauæ decisum fuisse constat. Quicquid in contrariū Ius \* Saxonicum disponat, vt vi- 8  
 dere est lib. 3. artic. 40. vbi dicitur: *Qui nummos vel argentum induere*  
*debet,*

debet, si pro hoc pignora praeberit, aut multas, non ( nisi hoc in promissione continetur, ) liberatur. Nam & id iuxta distinctionem supra allegatam intelligendum est, cum & hoc iure si debito soluendo non suppetant nūmi ad pignora ( quibus distrahendis ac vendendis datur spacium sex septimanarum ) recursus fieri certum sit, per alios itidem expressos textus, ut potè, lib. 1. artic. 70. & gloss. lib. 3. artic. 39. Quamvis non desint, qui & aliam distinctionem hic cōminiscantur, 9 ut \* scilicet aliud pro alio soluens, quantum attinet ius naturale non liberetur: Naturalis enim obligatio semper id requirit, quod in illā deductum est, ut in d. art. 40. & l. 2. ff. si certum petatur. & §. 2. Instit. quib. mod. re contra. oblig. Secus est quo ad ius ciuile. Hoc enim iure, aestimatio iudicis loco rei debitæ succedere potest, ut in dictis legibus. Proinde amplius queri potest. Qualisnam \* datio illa pignorum, seu 10 aestimatio iudicis fieri debeat? Ad hæc vide dict. Nouell. de pdeiuss. & mandat. cuius verba sic se habent: *Res vero datio sit huiusmodi, quæcunque quidem meliora sunt, dentur creditori, quæ vero deteriora, apud debitorem post debiti solutionem manere sinantur. Etenim non erit iustum ( inquit ibidem Iustinianus ) dantem*

quidem aurum, recipere autem aurū non valentem, sed coactum suscipere possessionem immobilem, non saltem meliora rerum debitoris percipere; & per hoc habere consolationem: quia se aurum nō recipit, aut alia rerum quæ portari possunt, tamen licet ei possessionem non inutilem habere. Vnde etsi satis manifestè constet, quod creditor semper habeat electionem, ut scilicet res meliores ad solutionem debiti sui acceptare possit; attamen res illæ ad æquiualentiam vsque debiti, & coram iudice aestimari debent, per d. Nouell. de fideiuss. & mandat. in verbis: *subtuli estimatione factæ rerum debitoris, secundum qualitatem debiti, &c.* prout etiam in textu Spec. Sax. d. lib. 1. artic. 70. his verbis: *tunc pignus exponatur aut vendatur, si pro debitis non poterit obligari. Et si plus valuerit, reo reddatur, si verò minus, iterum pignorando debita adimpleantur.* dispositum est. Pro coronide verò obiter notandum est, quod \* debitore. II non soluendo existente, in exactione debiti, ordo talis seruari debeat. Primò ut res mobiles & animales, pignoris iure à creditoribus capiantur; & ab illis ( si ita libuerit ) distrahan. ur. Quarum precium si non suffecerit, tūc demum ad res soli & immobiles recurratur. Quod si nec quæ soli sunt sufficiant, tunc



tunc perueniatur etiā ad iura, per text. in l. à Diuo Pio. 15. §. in venditione. 2 ff. de re iudicata. facit & glos. iur. Sax. d. lib. 3. artic. 39. Postremò procedatur ad detentionem personæ, de qua infra obseruatione sequenti.

## OBSERVAT: XXXIII.

Vtrum debitor ob æs alienum carceribus mancipari possit.

## S V M M A R I A.

1. Qui caret ære debet luere in corpore.
2. L. 12. tab. in debitores qualis fuerit.
3. Leg. 1. 2. tab. de debitoribus verba.
4. Consuetudo apud Romanos post l. 12. tab. de obstrictis ære alieno.
5. Lex Patilio & Papyrio Coss. de iisdem lata.
6. Lex Iulia de iisdem qualis fuerit.
7. Differentia inter legem Patiliam & l. Iuliam.
8. Ius Nouellarum cessionem bonorum introduxit.
9. Debitoribus qui non ex accidenti, sed ex sua negligentia ad egestatem perueniunt, non subuenitur.
10. Cessio bonorum qualis esse debeat.
11. Actiones & petitiones cedi debent.
12. Cedens bonis, quando redit ad pinguiorem fortunam, conueniri debet potest.
13. Ius Sax. debitorem carceribus mancipandum esse statuit.

14. Praxis Curie Ius Sax. sequitur.

15. Debitor in priuatis carceribus detineri non debet.

16. Afflicto non est addenda afflictio.

17. Debitores qui commiseratione sunt digni.

IN superiori obseruatione dictū est: Detentionem personæ debitoris, soluendo non existentis de iure licitam esse; quod probatur, primò per vulgatam illam Regulam. Qui caret ære, luat in corpore. l. fin ff. de iniur. vocan. & l. 1. in fine. ff. de pœnis. vbi expressè dicitur: quòd ii, qui pœnam pecuniariam e-gentes eludunt, coërcitionem extraor-dinariam (intellige detentionem aut similem) inducant. Et iure antiquo 12. tab. debitores damnari, si iudicatum facere non possent, publice vendi, & neruo operam dare solitierant; teste Gellio Noct. Attic. lib. 20. c. 1. & Liuius decad. 1. lib. 6. vbi narrat de facto Manlii, qui centurionem quendam à feneratoriū crudelitate liberauerat. Quinimò quod magis est, hac eadem lege xii. tab. institutum fuit, vt creditores debitoris corpus dissecarēt, atq; inter se partirentur. Quam legem in gratiam eorum, quibus cū antiquitate commercium est, adiecisse operæ pretium me facturum esse duxi. Lex itaq; 12. tab. sic se habet:

habet: *Aeris* \* *confessi, rebusq;* indicatis triginta dies iusti sunt. Post deinde manus endoiactio esto. In ius ducito. Nei iudicatiū faxit, aut quips endo eo in iure vindicit, secum ducito. Vincito aut neruo, aut compedibus quindecim pondo, ne maiore, at si volet minore. Si volet suo viuito, nei suo viuit: qui in vinculum habebit, libras faris in dies dato. Si volet plus dato. Et postea: Ni cum eo pacit, sexaginta dies in vinculis retineto. Trinis nundinis continuis in comitiū procitato, arisq; aestimā iudicati predicato. Tertijs nundinis capite pænis luito, aut trans Tyberim peregrè venum ito. Ast si plures esunt rei, Tertijs nundinis partes secanto. Si plus minusue secuerint, sc̄ fraude esto.

4 Postea \* tacito populi consensu consuetudo pro lege obseruata fuit, vt videlicet debitoris bona omnia distraherentur, vsque adeo, vt ne ad victum quidem & cultū quidquam ei relinqueretur, aucthore Gellio dicto lib. 20. c. 1. Post, \* tertium ius successit, per legem Pætilio & Papyrio Coll. propter Lucii Papyrii creditoris libidinem, latam, ne quis neruo aut compedibus teneretur; sed vt pecuniæ creditæ causa, bona debitoris, non corpus obnoxiiu esset, vt refert Liu. l. 8. decad. 1.

6 Quarto \* loco lata fuit lex Iulia, vt debitoribus qui soluendo non

essent, bonis cadere liceret, quæ bona creditores, si eis videretur, publicè constituta auctione diuerderent: & qui iam bonis cessissent, in eos creditoribus ius nullum esset, neque eos vel in seruitutem, vel ad operas dandas addici aut in carcerem compingi, aut vllō modo in eos animaduerti liceret, l. 1. & l. 4. C. qui bonis ced. possunt. Neque \* verò existimet quispiam, nullam inter hanc legem, & legem Pætilia differentiam fuisse: Res enim longè aliter se habet. Cum legē Pætilia vincula solummodo, & nexus sublati sint, carcer autem priuatus, id est, custodia in domo creditoris vsque ad legem Iuliam permanferit, d. l. 1. C. qui bon. ced. possunt. Postremò \* accessit ius Nouellarum quo superiora omnia abrogata sunt, vt in Nouella Constit. 135. videre licet. Hoc etenim iure disponitur, ne debitores, qui in vniuersum ex accidenti, non supina sua negligentia (istis \* enim non subuenitur, per text. in c. non satis. 86. distinct.) res suas amisisse dicerentur; & ideo soluendo potis non essent, bonis omnibus, (ita \* videlicet, vt etiam ad sustentandam vitam nihil eisdem relinquatur, vt textus in §. fin. Instit. de actionibus, & in l. qui bonis ff. de cess. bonorum tradit) cedere cogantur. Insuperandum



*dum tamen, ( huscemodi debitor )*  
*per adoranda præbeat eloquia, quod*  
*nullam rerum causa occasionem aut*  
*aurum reliquum habeat, unde aris a-*  
*lienii supplementum faciat, per text.*  
 11 *in d. Nouella 135. Ações \* præte-*  
*rea omnes & petitiones, quæcunq;*  
*debitori competunt, competitu-*  
*ræuē sunt, creditoribus cedi de-*  
*bent, vt si quid fortē aliunde exi-*  
*gere possint, sibi habeant, vt in ea-*  
*dem Nouella disponitur. Vnde*  
*haud obscurē colligi potest, quod*  
*hoc iure nouo, non tantum de-*  
*tētio personæ debitoris, sed etiam*  
*occupatio bonorum ipsius omni-*  
 12 *um sit prohibita. Neq; \* tamē per*  
*hoc liberatur à debito, sed si po-*  
*stet ad pinguiorem fortunam per-*  
*uenerit, denuò conueniri potest,*  
*d. §. fin. Instit. de aēt. & d. l. in bonis.*  
 13 *ff. de cess. bonorum. Verū \* ius Sa-*  
*xonicum, contrarium lib. 3. art. 39.*  
*his verbis: Qui debita in iudicio pe-*  
*tit ab eo qui soluendo non est, nec pote-*  
*rit pro eo habere stipulantem, iudex*  
*eum pro debitis creditori debet præsen-*  
*tare, cui cum laboribus & cibarijs*  
*( æquē sua familie ) tenetur provide-*  
*re, & si velit, compendi eum inclu-*  
*dat, aliter eum non debet tormentare.*  
 Et in text. iuris Municip. artic. 27.  
*cum glosa ibidem, disponit. Quod*  
 14 *\* sanē & si satis durum atq; inhu-*  
*manum videatur; attamen etiam*

in praxi seruari videmus, prout e-  
 tiā in Curia inter Ietrovva & Dzie-  
 zā, Ciues Crac. Anno 1591. pro-  
 nunciatum fuit. Et quod alimenta  
 à creditore debitori in carceribus  
 detento præstari debeant, extat  
 decretum S. R. M. Crac. feria se-  
 cunda in vigilia festi S. Iacobi Apo-  
 stoli, Anno 95. inter Vilam & Ci-  
 ues Gedanen. Neq; \* tamen debi- 15  
 tor priuatis carceribus ( qui legi-  
 bus omnino sunt prohibiti *vt tot.*  
*tit. C. de priuat. carcer. inhib.* videre  
 licet ) includi; sed in publico aliquo  
 loco, honesto tamen, minimeque  
 squalido detineri debet. Negari  
 autem non potest, quod creditor  
 hac ratione nihil amplius conse-  
 quatur, quā vt debitorem satis  
 alias miserabilem, magis adfligat,  
 quod \* humanitas non admittit, 16  
 vt in l. Diuus. 14. ff. de offic. Præsidi.  
 habetur. Quod \* in his, qui non 17  
 sua culpa, sed fortunæ vitio ad e-  
 gestatem redacti sunt, nullo nego-  
 tio concesserim; illos verò qui per  
 aleam & pocula decoctis omnibus  
 bonis, soluēdo nō sunt, hac cōmi-  
 seratione minimē dignos, carcerib; 9  
 verò dignissimos existimarē. Cum  
 & Reip. intersit, ne quis resua abu-  
 tatur. §. Sed & maior. Inst. de his qui  
 sunt sui vel alieni iuris. quod etiā Iu-  
 dices, in cognoscēdis huiusmodi  
 causis, diligētē considerare debēt.

## OBSERV: XXXIV.

Vtrum debitor solutionem offerens, liberetur.

## S V M M A R I A.

1. *Solutionem offerens liberatur.*
2. *Soluere paratus, soluenti similis esse censetur.*
3. *Conditio pro impleta habetur, quando non per eum stetit, quominus impleatur.*
4. *Iuris Sax. dispositio, quod offerens pecuniam non liberetur.*
5. *Oblatio pecunie qualisnam esse debeat.*
6. *Pecunia in loco publico deponi debet.*
7. *Locus publicus quis dicatur.*
8. *Effectus iustæ & legitimæ oblationis.*
9. *Deposita pecunia in loco publico, ita demum liberat debitorem, si ibidem remaneat.*
10. *Obligatio quibus modis contrahitur, iisdem dissolui debet.*
11. *Obligatio fit quatuor modis.*
12. *Obligatio tollitur itidem quatuor modis.*

**A**N verò debitore solutionem offerente, creditore eandem non acceptante, obligatio debitoris dissoluatur? Et \* quamvis primo quidem intuitu, debitore ob-

latione facta omnino liberari dicēdū videatur; per express. text. iuristarū, in l. si debitor. 30. ff. de solut. in his verbis: Si debitor offerret pecuniam, quæ peteretur, creditor nollet accipere, prætor ei denegat actiones. Cum \* & alias leges eum, qui paratus est soluere, soluenti similem faciant, arg. l. Iure Civili. 24. ff. de cōdit. & demonstrat. quæ tradit. Iure \* Civili receptum esse; quoties per eum cuius interest, conditionem impleri, fit, quominus impleatur; ut perinde habeatur, ac si impleta conditio fuisset. Contrarium tamē \* Ius Sax. lib. 2. artic. 11. his verbis: Cui autem argentum vel nummi sunt persolvendi, licet ad terminum solutionis non veniet, vel si venerit, & pecuniam noluerit acceptare, per hoc tamē pecuniā suā nō amisit. Illū verò diē se noscat perdidisse. disponere videtur: Quæ iura inspectā rei ipsius veritate nequaquā inter se pugnant. Textus \* etenim d. l. si debitor. nō ita simpliciter accipiendus est, sed certis quibusdā adiectionibus ampliari debet. Et primum quidem requiritur, ut res ipsa congruo tempore & loco offeratur, cōsignetur, & deponatur; ita nimirum, ut is, cui offertur, nō habeat impedimentum, quo minus recipere possit, per clarū textum in l. obsignatione 9. C. de solut. in verbis: Obsignatione totius debitoris pecunie



pecuniæ solenniter facta, liberationem contingere manifestum est. Sed ita de-  
 mum oblatio debiti liberationem pa-  
 rit, sicut loco, quo debetur solutio fuerit  
 celebrata. Vnde satis liquidò con-  
 stat, quod pecunia oblata obigna-  
 6 ri, & quod magis est, \* in publico  
 deponi debeat, per express. text.  
*in l. acceptam. 19. C. de usur.* cuius  
 hæc est dispositio: *Acceptam mutuo  
 sortem cum usuris licitis, creditoribus  
 post contestationem offeras at si non su-  
 scipiant; consignatam in publico depo-*  
 7 *ne.* Quis \* autem locus publicus  
 dicatur, tradit eadem lex his ver-  
 bis: *In hoc autem casu publicum in-  
 telligi oportet, vel sacratissimas ades,  
 vel ubi competens Iudex super eare a-*  
 8 *ditus, deponi eas disposuerit.* Effectus  
 \* deinde istius oblationis sequun-  
 tur. *Quo subsequuto* (inquit tex-  
 tus) *etiam periculo debitor liberabi-*  
 9 *tur, & ius pignorum tolletur.* Quod  
 \* tamen ita verum est, si deposita  
 pecunia ibidem duret, neque eam  
 postmodum debitor auferat; prout  
 eadem lex in fine admonet: *Cre-*  
*ditori scilicet actione utilis, ad exactionem earum, non aduersus debitorem,*  
*nisi forte eas receperit: sed contra de-*  
*positarium, vel ipsas competente pecu-*  
*nias; id est possidentem pecunias.*  
 Quæ omnia Curia etiam Regalis  
 firmissimè tenet; & ita semper pro-  
 nunciatur, ut in causa Pauli Ko-

szucki, cum tenentariis villæ Bar-  
 todzieie, Anno 96. & aliis, videre  
 licet. Porro, non solum oblatione,  
 modo quo præmissum est, factâ,  
 sed & aliis modis liberatur debitor  
 ab obligatione. Qua in re tenenda  
 est regula: Quod \* quibus modis 10  
 contrahitur obligatio, iis etiam sol-  
 ui debet, per vulgatam Regulam  
 iuris, quæ docet: *Nihil tam natu-*  
*rale esse, quàm eo modo quodq. solui,*  
*quo colligatum est. l. nihil tam natura-*  
*le. ff. de diuersis reg. iur.* Quemad-  
 modum \* itaque omnis obligatio 11  
 quadrupliciter, id est, aut re, aut  
 verbis, aut literis, aut consensu  
 contrahitur, per text. in §. fin. *In-*  
*sistit. de oblig.* ita nullum dubium est,  
 quin eadem quadrifariâ tolli pos-  
 sit. Tollitur \* enim primò solutio- 12  
 ne reali & effectuali eius rei, quam  
 debeo, de qua hic, & in superiori-  
 bus obseruationibus dictum est.  
 Secundò, compensatione, *ut in l.*  
*eius. 7. C. de solut.* Tertiò, accepti-  
 latione, de qua *tototit. C. & Dige-*  
*stor. de acceptilat.* Quartò, nouatio-  
 ne seu delegatione cuius fit men-  
 tio in *l. ex contractu. 2. C. de nouat.*  
*& de legat.* & obseruat. sequen-  
 tractabitur.

## OBSERVAT: XXXV.

Nouatio vtrum tollat priorem  
 obligationem.

## SUMMARI A.

1. *Nouatio quæ dicatur.*
2. *Nouatio alia voluntaria, alia necessaria.*
3. *Iudicium in inuitum dari potest.*
4. *Iure nouo Nouatio non intelligitur facta, nisi id expresse actum sit.*
5. *Nouatio ex verbis & verisimilibus coniecturis colligi debet.*
6. *Nouatio etiam per acceptationem fieri solet.*
7. *Delegatio est species nouationis.*
8. *Nouatio locum habet, si obligatio sequens sit civilis vel naturalis.*
9. *Pupillus sine auctoritate tutoris naturaliter obligatur.*
10. *Servus ne naturaliter quidem obligari potest.*

**C**Ontroversum est apud Iuris Interpp. Vtrum nouatio simpliciter, & de plano tollat priorem obligationem? Et quamuis \* ex ipsa definitione nouationis, quæ in l. 1. ff. de Nouat. proponitur, manifestè liqueat. Eam nihil aliud esse, nisi prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusionem atque translationem, hoc est, cum ex precedenti causâ ita noua constituitur, ut prior perimatur: Nouatio enim (inquit ibidem IC. Vlpian.) à nouo nomen accepit, & à noua obligatio-

ne. Et in §. præterea. Instit. quib. mod. toll. oblig. id expresse dicatur. *Nouatione tolli obligationem: veluti si id quod tibi Scius debebat, à Titio dari stipulatus sis. Nam interuentu nouæ personæ, noua nascitur obligatio, & prima tollitur, translata in posteriorem.* &c. Verumtamen DD. \* in voluntariis tantum, non autem necessariis nouationibus, id obtinere communiter statuunt, per textum in l. aliam. 29. ff. de Nouat. Voluntaria etenim Nouatio illa dicitur, quæ fit per stipulationem, idque quatuor modis, ut pote, mutata causâ vel statu prioris obligationis; vel mutata persona creditoris, vel debitoris, vel denique vtriusque; quod in l. fin. Cod. de Nouat. clariùs explicatur. Necessaria verò, quæ per litis cōtestationem iudicio accepto introducitur; ut ex l. unic. C. etiam ob Chyrogroph. pec. pign. teneri posse. patet. quæ ideo necessaria appellatur, quia \* iudicium in inuitum dari solet, per textum in l. inter stipulantem. 83. §. 1. ff. de verb. oblig. Porro \* ius nouum, quod à Iustiano introductum est, ad eum solummodò casum id restringit, si videlicet inter partes expresse hoc actum sit, quod secunda obligatio priorem tollere debeat. Nam & in d. §. præterea. Instit. quib. mod. toll. oblig. Imp. Iustin. statim subdit hæc verba:



verba. Sed cum hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri nouationem, cum nouandi animo in secundam obligationem itum fuerat: per hoc autē dubium erat, quando nouandi animo videretur hoc fieri & quasdam de hoc præsumptiones alijs in alijs casibus introducebant: Idcō nostra processit constitutio, quæ apertissimē definiuit, tūc solum nouationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter nouationem prioris obligationis conueniunt. Alioquin & manere pristina obligationem, & secundam ei accedere, ut maneat ex utraque causa obligatio, secundum nostræ Constitutionis definitionem, quam licet ex ipsius lectione apertius cognoscere. Extat autem hæc Imper. Iustin. constitutio in l. fin. C. de nouationibus, cuius is tenor est: Nouationum nocentia corrigentes volumina, & veteris iuris ambiguitates refecantes, sancimus; si quis vel aliam personam adhibuerit, vel mutauerit, vel pignus acceperit, vel quantitatem augendam vel minuendam esse crediderit, vel conditionem seu tempus addiderit, vel detraxerit, vel cautionem minorem acceperit, vel aliquid fecerit, ex quo veteris iuris conditores introducebant nouationes, nihil penitus prioris cautelarum innouari, sed anteriora stare, & posteriora incrementum illis accedere: nisi

specialiter remiserint quidem priorem obligationē, & hoc expresserint, quod secundam magis pro anterioribus elegerint. Et generaliter definimus, voluntate solum esse, non lege nouandū; & si non verbis exprimat, ut sine nouatione causa procedat, hoc enim naturalibus inesse rebus volumus, & non verbis extrinsecus superuenire. Sanē\* quando ex verbis aliisque  
5 verisimilibus coniecturis necessario colligitur, partes à prima obligatione recedere, & illam in secundam transferre voluisse, etiam si id specialiter non expresserint, obligationē eīse immutatam, DD. communiter tradunt; ut notant Andr. Gail. pract. obser. lib. 2. obser. 30. Mysinger. in suis comment. Instit. d. §. præterea. tit. quib. mod. toll. obligat. in verbis: expressum fuerit. Quam sententiam DD. Assessores in causa Schirmer contra Iaschke Ciues Gedanen. Anno 99. feria tertia post Dominicam Iudica, sequuti sunt. Proinde\* si acceptilatio  
6 interueniat, (quæ iuxta præscriptū iuris cōmunis liberat omnino debitorem etiam si pecunia soluta non sit, per textū in l. 10. §. fin. ff. de acceptil.) manifestē colligitur animus nouandi, id est prioris obligationis in nouam transferendi. Sic\*  
7 cum quis creditori suo delegat vice sua debitorem consentientem, etiam si

- etiam si expresse dictum non sit. id fieri animo nouandi, nihilominus tamen fit nouatio, per text. in l. 2.
- 8 *C. de Nouat.* Insuper\* sciendum est, nouationem ita demum subsistere posse, dummodo sequens obligatio aut ciuilitate teneat aut naturaliter, ut puta si pupillus sine autoritate tutoris promiserit, ut in l. 1. ff. de nouat. habetur. Nam\* hoc casu, quia videlicet pupillus naturaliter tantum obligatur; res idcirco amittitur, & prior debitor liberatur, posterior vero obligatio nulla est, per textum in §. *præterea.* Instit. quib. mod. tollitur oblig. quod in seruo aliter se habet.
- 10 Nam\* is, extra causam sui peculiine naturaliter quidem obligari potest, per text. in l. *seruus in scio.* 19. ff. de fideiussor. & ideo nouatio cum eodem facta manet inutilis, prout in d. §. *præterea.* traditum est.

## OBSERVAT: XXXVI.

*Vsuræ an de iure sint licitæ.*

## S V M M A R I A.

1. *Vsuræ iure diuino prohibentur.*
2. *Ius Canonicum vsuras improbat.*
3. *Vsuras approbans pro hæretico censetur.*
4. *Leges Ciuiles non dedignantur sacros Canones sequi.*
5. *Vsuræ iure Ciuili permittuntur,*

*& modus earum præscribitur.*

6. *Opinio quorundam, quod etiam iure diuino non omnes vsuræ sint prohibite.*
7. *Vsuræ aliæ lucratoriæ, aliæ compensatoriæ, aliæ punitoriæ dicuntur.*
8. *Nemo alteri cum suo damno benignè facere cogitur.*
9. *Authoris sententia, quod vsuræ iure Ciuili sint permissæ, non approbata.*
10. *Dogmata quatuor Synodorum pro legibus obseruari debent.*
11. *Vsusu fructus earum rerum quæ usu consumuntur, esse non potest.*
12. *Inter vsuras & census differentia.*
13. *Census & pensiones ex redditibus venditis sunt liciti.*
14. *Census & pensiones non debent excedere modum æqualitatis.*

**V**SVRAS non solum iure diuino & Canonico, sed etiam Ciuili omnino esse prohibitas, fortè quis ex his authoritatibus concludere possit: Prohibentur\* siquidem illæ expresse præcepto diuino, ut videre est *Leuit. c. 25. in versic. Ne accipias vsuras ab eo, nec amplius quàm dedisti; time Deum tuum, ut viuere possit frater tuus apud te.* Et postea: *Pecuniam tuam non dabis ei ad vsuram, & frugum superabundantiam non exiges.* Psalmo item 14. & apud *Ezechielem. cap. 18.* Saluator denique



2 nique ipse seriò præcipit, vt mutu-  
 um demus nihil inde sperantes. *Lu-*  
 3 *cæ c. 6. Quod item\* textus Iuris Ca-*  
 4 *nonici omninò probant, vt videre*  
 5 *est tot. tit. ext. de usuris. quinimò\**  
 hoc eodem iure statuitur, vt per-  
 tinaciter asserens, v furas exercere  
 non esse peccatum, pro hæretico  
 censeatur. *clem. unic. in fine, de v-*  
 4 *suris.* Cùm autem\* nec iura Ciuilia  
 dedignètur sacros Canones sequi,  
 per express. text. in *l. 1. C. de summa*  
*Trinitate.* in verbis: *Cunctos populos*  
*quos clementiæ nostræ regit imperiũ,*  
*in tali volumus religione versari, quã*  
*Diuum Petrum Apostolum tradidisse*  
*Romanis religio vsque adhuc ab ipso*  
*insinuata declarat, quam Pontificem*  
*Damasum sequi claret.* Consequens  
 est, quod etiam legibus Imp. v su-  
 ræ sint prohibitæ. Verumtamen  
 huic sententiæ manifestè repugnât  
 expressi iuris Ciuilis textus: Et pri-  
 5 mò quidem in *l. Eos. 29. C. de usuris.*  
 qua Imp. Iustin. formam præscri-  
 bit v suris certam, vt potè illustri-  
 bus personis permittit trientes, id  
 est quatuor in centum, Mercato-  
 ribus autè, qui alias pecunia quæ-  
 stum faciunt, bessales, id est octo in  
 centum: Cæteris verò hominibus  
 semisses, id est sex in centum: Fæ-  
 neratoribus deniq; maritimis cen-  
 tesimas, hoc est, duodecem in cen-  
 tum. Quod item admodum clarè

patet ex *tot. tit. ff. & Cod. de usuris.*  
 Item Nouell. Consti. penè infinitis,  
 quales sunt, Nouell. 32. 33. 34. 106.  
 121. 138. 160. in quibus omnibus de  
 v suris agitur. Hanc itaq; Antino-  
 miam Interpp. iuris conciliare cu-  
 pientes, multum in eo elaborant.  
 Quidam\* enim lege diuina non om-  
 nes v furas, sed illas tantum, quas  
 Iudæi sualingua Nesser, hoc est,  
 morsum, aut quod tantundem est,  
 improbas appellabant, esse prohi-  
 bitas, vt notat Molinæ *9 in suo tract.*  
*de usur.* Proinde & illud dictum Sal-  
 uatoris nostri: *Mutuum date nihil*  
*inde sperantes,* non minus pertine-  
 re ad sortem ipsam principalem,  
 quàm ad v furas, atque ita consili-  
 um potiùs esse, quàm præceptum  
 existimant. Alii\* verò (quorum  
 sententia est communior) distin-  
 guendum esse putant, inter v su-  
 ras lucratorias, compensatorias,  
 & punitorias. Lucratoriæ etenim  
 v suræ dicuntur, quæ ex mero mu-  
 tationis officio (quod gratuitum  
 esse debet, *l. fin. ff. de condi. 3. ob turp.*  
*caus.*) lucrum faciunt, & ideo non  
 solum lege diuina, sed etiam iure  
 gentium & Ciuili prohibentur, per  
 supra allegata iura. Compensatoriæ  
 verò, quæ non lucrum supra sor-  
 tem mutuo datam exigunt; sed sal-  
 tem precium seu æstimationem v-  
 sus sortis consumptæ, cum damno  
 creditoris

creditoris (quod videlicet tam diu caruit pecunia) petunt; idcirco non omnino videtur esse prohibere. Nemo enim alteri cum suo detrimento benignè facere cogitur, teste Apostolo 2. Cor. 8. & glos. Iuris Sax. lib. 1. artic. 54. ubi etiam decem ferè casus, quibus vsuræ sunt permissæ, recensentur. Punitoriæ denique quæ propter moram debitoris in soluendo ex stipulatione provenire solent, summa æquitatis ratione sustineri possint. Multum etenim interesse potest creditoris, ut die cōstituta pecunia mutuata à debitore persoluatur. Vnde Paulus IC. rectè ait: *Vsuras non propter lucrum petentium, sed propter moram non soluentium inligi, l. cum quid.*

9 §. si pupillo. ff. de usur. Mihi certè hæc DD. opiniones non vsque adeo satisfaciunt. Existimo enim, quod vsuræ sint quidem iure Civili permissæ, idque maioris mali evitandi causa; sed non sint approbata; tum quod Impp. sacros Canones, & quatuor Synodorum dogmata, sicut sacras scripturas, & regulas pro legibus observari voluerint, ut Imper. Iustin. Novella 131. §. 1. expressis verbis tradit; tum etiam quod res quæ vsu consumuntur, neque naturali ratione, neque civili, vsum fructum recipiant, per expressum textum in

§. constituitur. Instit. de usufructu. Porro sciendum est, aliud esse v. 12  
 furas, aliud pensiones seu census ex venditis redditibus (quales potissimum in Regno Ecclesiastici habere consueverunt,) provenientes. Cuius rei, malè feriat quidam nulla distinctione habita, census seu pensiones huiusmodi pro favore accipiunt; & vitium hoc Ecclesiastico ordini satis impudenter adscribere audent. Vsuræ namque sunt, quæ supra sortem unā cum sorte a debitore creditori restituantur, ut supra dictum est. An in huiusmodi censibus, quia nedum supra sortem aliquid redditur, sed etiam fors ipsa tamdiu manet penes venditorem, quamdiu talem pensionē solvit, & aliud saltem pro sorte, nempe redditus, qui est merx in hoc contractu, persolui solet; idcirco etiam huiusmodi venditiones redditus, & pensiones seu census inde provenientes, sunt iusti & liciti, per textum in c. 1. & 2. in ext. com. de empt. & vendit. in verbis: *Præfatos contractus licitos iuriq; conformes, & vendentes esse ad ipsorum solutionem censuum & reddituum iuxta dictorum contractuum tenores, (remoto contradictionis obstaculo) efficaciter teneri auctoritate Apostolica presentium serie declaramus. Si tamen istæ pen-* 14  
 siones



siones sint legitimæ & æquitati cōsonæ: Nam si terminos æqualitatis nimium excedant, iniquæ sunt & vsurariæ, per textus in c. in Ciuitate. & c. fin. ext. de vsuris. & c. ad nostram. de empt. & vendit.

## OBSERVA: XXXVII.

Commodatæ rei periculū, vtrum ad commodantem; an verò ad cōmodatarium spectare debeat.

## S V M M A R I A.

1. Commodatarius quid præstare teneatur.
2. Commodatum debet esse gratuitū.
3. Dolus tantum quando in commodato præstari debeat.
4. Dolus & culpa quando præstanda sit in commodato.
5. Levis culpa quando præstanda veniat.
6. Casus fortuiti in commodato præstari non debent, & qui dicantur casus fortuiti.
7. Casus etiam fortuiti interdum præstari solent.
8. Re commodata aliter vtens furtum committit.
9. Æstimatio emptioni similis est.
10. Iure Sax. domino commodanti non competit actio, nisi aduersus commodatarium.
11. Rei commodatæ dominium an transeat in commodatarium.

12. Res furto ablata, quando à domino vindicari possint.

13. Dolus nemini patrocinari debet.

**P**roxima actionibus mutui, est commodati actio; & ideò non inconcinne quæri potest: Reicōmodatæ periculum vtrum ad cōmodantem, an verò ad commodatarium pertinere debeat? Et \* I  
iure quidem ciuili nullum est dubium, Commodatarium ad præstā-  
dum dolum & culpam imò & custodia obligari, per expressos textus in l. si vt certo, s. §. nunc videndum. 2. & §. custodiam. 5. & in l. Si mei. 12. & toto sermōe tit. ff. commodati. Cuius rei ratio ea potissimum reddi potest, quod commodatum, \* 2  
sit gratuitum. per text. in §. item is cui. in fine. Instit. quib. mod. re contra. oblig. & plerumque solam utilitatem contineat eius, cui cōmodatur. vt in d. l. Si vt certo. d. §. nunc videndū. in fine videre est. Verum quia plerumq; ( vt textus habet ) non semper id fieri solet; idcirco hac distinctione res explicanda est: Aut \* enim hic contractus fit commodantis tantum gratia; vt puta, si quis sponsæ forte suæ, vel vxori, quo honestius culta ad se deduceretur, commodauit ornamenta; eo casu, si fuerint amissa, præstatur tantum dolus, per expressum 3  
N sum

4 *sum text. in d. l. si ut certo. §. interdum. 10.* Aut \* fit utriusque, tam commodantis, quàm commodatarii causa, ut in *l. in rebus. 18. ff. commodat. in verbis: At si utriusq; veluti si communem amicum ad cenam inuitauerimus, tuq; eius rei curam susceperis, & ego tibi argentum commodauerim: scriptum quidē apud quosdam inuenio, quasi dolum tantum prestare debeas; Sed videndum est, ne & culpa prestanda sit: ut ita culpa fiat aestimatis, sicut in rebus pignori datis & dotalibus aestimari solet.*  
 5 Aut \* deniq; ipsius commodatarii utilitatem concernit; & hoc casu præstatum ab eo non solum dolum & culpa, ut supra dictum est, sed etiam diligentia talis, qualem diligentissimus quisq; paterfamilias rebus suis adhibet: ita ut tantum \* eos  
 6 *casus non præstet, quibus resisti non possit, veluti mortis seruorum, quæ sine dolo & culpa eius accidunt; latro-  
 num, hostium ué incursus, piratarum insidias, naufragium, incendium, fugæ seruorum, qui custodiri non solent,*  
 prout id in *d. l. in rebus. in pr.* hisce verbis exprimitur. Quod tamen  
 7 fallit in aliquot casibus, ut \* potè, si commodatarius re commodata in alio loco utatur, per textum in *d. l. si ut certo. §. Sed interdum. 7.* in verbis: *Sed interdum & mortis damnum ad eum, qui commodatum roga-*

*uit, pertinet. Nam si tibi equum commodauero, ut ad villam adduceres, tu ad bellum duxeris, commodati teneris; idem erit & in homine. quini-*  
 8 *mo \* & furti tenetur, qui re commodata aliter atque constitutum est, utitur; ut textus ibidem §. quini-*  
*nimo g. tradit; Quod iure Sax. nō*  
*obtinet, per textum in lib. 3. artic. 22. ibi: In his verò furtum aut rapinā*  
*debitor dici non poterit commississe.*  
 Vel si interpellatus sit re restituere, non restituit; tunc quia morā  
 committit, tenetur de casu fortuito, per textum in *l. quod te. ff. reb. creditis.* Et est expressus textus  
 Sp. Saxo. *lib. 3. artic. 22.* Vel si deniq; expressè pactum interueniat  
 de casu fortuito. per text. in *d. l. si ut certo. §. interdum. 10.* in verbis:  
*ut puta si quis ita conuenit. &c.* id est, si forte accipiens de æstimatione  
 reddenda speciatim conuenisset. Nam \* eo casu æstimatio emptio-  
 9 ni similis est. per textum in *l. cum fundus. ff. locat.* Verum iure Saxo-  
 num, quod etiamnum in praxi seruari videmus, horum longè diuersa  
 videtur esse ratio. Cum etenim  
 10 \* hoc iure ipsi domino commodati nulla actio competat aduersus  
 eum, cui commodatæ rei alienatio facta est; sed necesse habeat conuenire ipsum commodatariū, per  
 satis clarum textum in *lib. 2. artic. 60. ibi:*



eo. ibi: Qui alij equum, vestimenta, vel aliquid mobile concesserit obligauerit, aut quoquo modo res ab eius potestate (cum consensu suo) alienetur, si perspicuum eam rem vendiderit, aut ultra obligauerit, seu detestauerit, vel si eam rem furto spolioq; amiserit, qui eam in huiusmodi potestatem tribuit, nullam nisi aduersus eum, cui hanc rem concesserit aut obligauerit, habet actionem. consequens est, \* quod possessio & dominium rei commodatæ in ipsum transferatur, & ideo etiam omne damnum & periculum ipsum tanquam dominum rei, concernere debeat, argumento *l. nece, arid. 8. ff. de peric. & commod. rei vendite*. Iure autem Civili, quia in commodato, neque possessio, neq; dominium transferri potest, per expressos textus in *l. rei. 8. & l. nemo. 9. ff. commodati*. idcirco non solum aduersus commodatarium, sed etiam aduersus quicumque rei commodatæ possessionem, comodanti datur actio, prout textus in *l. fin. §. tales*. his verbis: Tales itaque ambiguitates veterum, imò magis (quod melius dicendum est) ambages nobis decidendum in tanta rerum difficultate simplicior sententia placuit: ut in domini sit voluntate, siue commodati actionem aduersus res accipientem mouere desiderat, siue furti aduersus eum, qui rem surripuit: &

alterutra earum electa, dominum non posse ex pœnitentia ad alteram venire actionem: C. de furtis. admodum clare docet. Quod certè etiam Iure Sax: dicendum videtur; per expressum text. *lib. 2. artic. 36.* in verbis: Qui post alterum diem furtum aut spolium suum sibi ablatum, apud quem inuenerit, qui illud manifestè emit, & ulterius hoc non occultauit, quod is poterit comprobare, ille per manualet actionem non est incusandus; nisi fortè sui iuris passus sit detrimentum, sed actor cum licentia iudicis suas res potest vindicare. Ex quo, contrarium his, quæ supra dicta sunt, inferri potest; ut scilicet quilibet res suas vbicunque repertas vindicare possit. Quod verum est, \* si res tanquam propriæ alicuius, 12 vero domino furto ablata sint; secus si tanquam commodatæ. Nam tunc comodatarii est periculum, & domino in commodatarium actio competit, ut supra dictum est; commodatario verò in furem, vel eum qui possidet: per expressum text. in *d. l. fin. §. 1. ibi: Eum autem qui pro re comodata conuenitur, posse aduersus furem quidem furti actionem habere*: quinimò interpp. quidam istius iuris textum *d. lib. 2. artic. 60.* ita restringendum putant, si is qui rem huiusmodi commodatam possidet, sciat rem illam fuisse commodatam,

modatam, quod tunc liceat domino commodanti etiam ab illo possessore rem suam vindicare; idque  
 13 propter malam fidem. *Nemini enim dolus suus per occasionem iuris contra equitatem naturalem prodesse debet, ut in l. 1. §. 1. ff. de doli mali & met. except. habetur.*

## OBSERVA: XXXVIII.

Vtrum possessor duobus simul re petentibus respondere teneatur.

## SUMMARI A.

1. Iure Ciuili petitio vnius non impedit petitionem alterius.
2. Iure Sax. post praestitam Varandā actor reum defendere debet, ne ab alio impetatur.
3. Iure Sax. possessor non tenetur respondere priusquam illi qui petunt rem, inter se experiantur.
4. Res litigiosa apud possessorem remanet, vel iudici traditur.
5. Multam prestare tenetur, qui iniuste petit rem alienam.
6. Explicatio textus artic. 21. lib. 2.

**P**ROinde si duo eandem rem ab eodem petant, quid iuris sit; haud incongruè hoc loco quæri potest? Et iure quidem Ciuili vnius petitio non impedit petitionem alterius, & executio in gratiā eius qui vicerit, fieri poterit; dummo-

do præstet cautionem, si alter rem euicisset, se eam redditurum, ut in *l. pen. ff. de petit. heredit. habetur. cuius is est tenor: Cum idem eandē hereditatem aduersus duos defendit, & secundum alterum ex his iudicatum est, quæri solet, vtrum perinde ei hereditatem restitui oporteat, atq; oporteret, si aduersus alium defensa non esset: ut scilicet, si mox & secundum alium fuerit iudicatum, absoluat is, cum quo actum est: quia neque possideat, neque dolo malo fecerit, quo minus possideret, quod iudicio reuictus restituerit; an quia possit & secundum alium iudicari, non aliter restituere debeat, quàm si cautum ei fuerit, quod aduersus alium eandem hereditatem defendit. Sed melius est, officio Iudicis cautione vel satisfactione victo mederi; cum & res salua sit ei qui in executione tardior venit aduersus priorē victorem. Cui ad verbum ferè concordat textus in l. is à quo. 57. ff. de rei vindicat. qui sic se habet: Is à quo fundus petitus erat, ab alio eiusdē fundi nomine conuentus est: querebatur, si alterutri eorū iussu iudicis fundum restituisset, & postea secundum alterum petitem res iudicaretur, quemadmodum non duplex damnum traheret. Respondi, vter prior Iudex iudicaret, cum oportere ita fundum petitori restitui iubere, ut possessori cauere vel satisfaceret, si alter fundum euicisset.*



*uiciffet, eum præstare.* Iure autem Saxónico longè aliter id obseruatur:

- 2 Nam \* actor, qui prius petere incipit, post Varandam præstitam, reum defendere tenetur, ne eius rei nomine ab alio conueniatur; per textum Spec. Sax. lib. 2. artic. 18. vt supra obser. 12. num. 10. dictum est.
- 3 Vel \* si duo simul petant, & neuter præstitit Varandam, tunc possessor rei petitiæ non prius tenetur alicui petentium respondere, quàm illi inter se de iure suo experti fuerint, per express. text. lib. 3. artic. 15. in verbis: *Si res hereditaria à duobus post tricesimum defuncti postuletur, nisi lite inter eos sopita, nulli eorum præbeatur.* Prout etiam in Curia Anno 1597 Sabbato ante Dominicam Exaudi inter Kreucz & Waier iudicatum fuisse, probari potest. Inter ea \* verò res litigiosa vel apud possessorem remanet, vel etiam iudici reseruanda traditur, qui càm iustiorè causam habenti attribuet, & possessor omninò liberabitur, per eundem textum in d. artic. 15. in verbis: *Si res litigiosa extiterit, & Iudex eam postulet, si ei præsentetur, iudex eam rem (vsque ad liti determinationem) obtinebit & præsentans liberabitur.* Neq; \* verò impunè fertis, qui iniuste petit rem alienam: multam siquidem parti aduersæ præstare tenetur, vt notat gloss. d.

artic. 15. versic. primo in fine, per text. artic. 43. lib. eiusdem. Sed ne \* fortè quis in textu lib. eiusdem artic. 21. vbi dicitur, *quod si duo impetant vnam rem cum simili testimonio & actione, ipsis aequè res sit diuidenda,* contrarium statui existimet; sciendum est, quod ibi textus de eo casu loquitur, quando partes inter se de iure experiuntur, & pares sint in probatione; non autè quando rem à possessore simpliciter petunt, & vter illorum iustiorè causam habeat ignoratur: tunc enim hæc quæ supra dicta sunt, locum habent.

## OBSERVAT: XXXIX.

De pignoribus, & an periculum pignoris ad creditorem pertineat?

## S V M M A R I A.

1. In pignore præstatum dolus & culpa lata, imò & leuis,
2. Leuissima culpa & casus fortuitus non præstantur.
3. Pignore casu fortuito amisso, creditor nō tenetur ad illius solutionem, & nihilominus creditum petere potest.
4. Pignus manet in bonis debitoris.
5. Casus fortuitus quando creditori imputetur.
6. Incendium vel furtum, an casibus fortuitis adnumerari debeat.
7. Pignus

7. *Pignus amissum creditor quando probare teneatur.*

8. *Ius Sax. quæ in re differat à iure Ciuili.*

9. *Conciliatio iuris Saxonici cum Iure Ciuili.*

10. *Pignus securitatis causa dari solet.*

11. *Pignus & hypotheca quomodo differant.*

**I**N materia pignorum hæc potissimum quæstio præticari solet: Periculum pignoris amissi, vtrum ad creditorem, an verò ad debitorem spectare debeat? Et \* iure quidem Ciuili in hoc contractu dolum & culpam, latam & leuem, non autem leuissimam venire, per textum satis clarum in *l. si cum venderet. 13. §. fin.* in verb: *Venit autem in hac actione & dolus & culpa, ut in cōmodo, venit & custodia, vis maior non venit.* Et in *l. sequenti.* in verbis. *Ea igitur quæ diligens paterfamilias in suis rebus præstare solet, à creditore exiguntur. ff. de pignor. act.* palam est. Quod \* autem leuissimam culpam, & casum fortuitum creditor in pignore præstare non teneatur; expressè liquet ex textu *l. quæ fortuitis. 6.* in verbis: *Quæ fortuitis casibus accidunt, cum præuideri non potuerint (in quibus etiam aggressura latronum est) nullo bonæ fidei iudicio præstantur: & ideo creditor pignora,*

*quæ huiusmodi casu interierint, præstare non compellitur, nec à petitione debiti submouetur, nisi inter contrahentes placuerit, ut amissio pignorum liberet debitorem. Cod. de pignor. act.*

Vnde \* haud obscurè patet, quòd eo casu creditor nō solum pignus amissum soluere non teneatur; sed etiam creditum suum à debitore petere non prohibeatur, per expressum text. in *§. fin. Instit. quib. mod. re contra oblig.* Et est ratio: Pignus \* etenim manet in bonis debitoris, ideoq; ipsi perit, per express. text. in *l. pignus. 5. C. pignor. act.* Hæc \* tamen ita intelligi debent, nisi fortè creditor pignus propria auctoritate, sine licentia debitoris occupauerit: nam tunc creditori etiam casus fortuitus imputari solet, per text. in *l. qui ratiario. 30.* in verbis:

*Qui ratiario crediderat, cum ad diem pecunia non solueretur, ratem in flumine sua auctoritate detinuit: postea flumen creuit, & ratem abstulit, si inuitoratiario retinuisse: eius periculo ratem fuisse respondit. Sed si debitor sua voluntate concessisset, ut retineret: culpam duntaxat ei præstandam, non vim maiorem. ff. de pignor. act.* Item \* si pignus furto vel incendio amissum sit; quia hæc duo plerūque præsumuntur nostra culpa fieri. argumen. text. in *l. 3. §. 1. ff. de off. præfect. vigilum.* & in *l. cum duobus.*



bus. §. 2. §. *damna. 3.* in verbis: *quod si à furibus subreptum sit, proprium eius detrimentum est. ff. pro socio.* consequens est, quod creditor in his casibus amissum pignus præstare teneatur, nisi \* probet manifestis probationibus, hosce casus fortuito accidisse, per express. text. in l. *si creditor. 5.* in verbis: *Si creditor sine vitio suo argentum pignori datum perdidit, restituere id non cogitur; sed si culpa eius deprehenditur, vel non probat manifestis rationibus se perdidisse, quanti debitoris interest, condemnari debet. ff. de pignor. act.* Verum \* ius Sax. (quod praxis sequi solet) non solum in eo discrepat à iure Ciuili, quod licet creditor de pignore absq; sua culpa amisso non teneatur, quoad solutionem eiusdem, creditum tamen suum amittat; sed etiam quod creditori probatio incumbat, pignus sine dolo & culpa sua periisse, per expressū text. lib. 3. artic. 5. in verbis: *Quicquid autem homini conceditur aut pignoretur, ipse illud tenetur reddere non peioratum, aut in eius estimatione condemnatur. Moriatur equus aut animal obligatum sine creditoris culpa, hoc ipse soluere non tenetur, si se, ut iuris est, à dolo excusabit. Summam autem debitum per hoc creditor amittet, nisi aliter in contractu fuerat stipulatum.* Id \* tamen glossa eiusdem

articuli in fine, cum iure Ciuili non incongruè cōciliare conatur. Existimat enim hunc articulum de eo casu loqui, quando pignus tantum ipsum, nulla interueniente obligatione debitoris, creditori constituitur: textus verò iuris Ciuilis ita intelligi debent, si & debitoris obligatio interueniat, & pignus securitatis causa datum sit. Pignus \* 10 etenim plerumq; maioris securitatis causa dari solet, ut scilicet creditor illud tam diu habeat, quoad debitum sit exolutum, ut videre est tit. ff. & Cod. de pignor. & hypoth. Quamuis \* verò in legibus passim 11 hæc duo pignus & hypotheca cōfundantur, & (ut IC. Martianus in l. res hypothecæ. §. 1. ff. de pignor. & hypothec. ait) nomine tantum differant; attamen pignus pro re mobili, quæ manu traditur; per text. in l. plebs. 238. §. pignus. 2. ff. de verb. signific. hypotheca verò pro immobili, quæ sine traditione nuda conventionione tenetur, proprie accipi debet, ut est textus in §. item Seruiana. 7. vers. nam pignoris, Instit. de actionibus.

## OBSERVATIO XL.

An posterior creditor hypothecā priorem habens, creditori priori hypothecam non habenti, præferri debeat.

## S V M M A R I A.

1. *Qui prior tempore, potior iure.*
2. *Pignus habens præfertur alijs personales actiones habentibus.*
3. *Quod an etiam in pignore iudiciali procedat? dubium est.*
4. *Duo vincula fortius ligant, quàm unum.*
5. *Occupantis quando melior sit conditio.*
6. *Pignus prætorium facit, ut omnes creditores exaquantur.*
7. *Missus in possessionem, omnibus creditoribus prodest.*
8. *Explicatio l. si 3 iure. 10. ff. qui pot. in pign. hab.*
9. *Accursi sententia, quod creditores eo casu communicare debeant.*
10. *Praxis Curia eandem sequitur sententiam.*
11. *Creditores quomodo communicare debeant.*
12. *Creditor intra certum tempus denunciare debet debitum suum, creditori in possessionem missò.*
13. *Contrahens scienter cum debitore post susceptum fraudationis consiliũ, excluditur è numero creditorum.*
14. *Creditorum ordo in repetendis creditis à debitore.*

**I**N iudicio DD. Assessorum Curia Regalis in causa cuiusdam Pomorski, cum Kalovvski, quæ-

fitum fuit, quid iuris sit; Si creditor posterior, autoritate Iudicis in possessionem bonorum debitoris missus, à priore creditore in bonis iisdem conueniatur? Vtrum videlicet priori creditori præferri, an cum illo concurrere debeat? *Qua* in re, quamuis vulgata illa Regula: *Qui \* prior tempore, potior est iure*, perpetuò seruanda esse videatur, tot. tit. ff. & Cod. qui pot. in pign. habeant, interdum tamen euenit, ut qui posterior est, possit esse potior priore, quemadmodum in *linterdum. 5. ff. qui pot. in pign. hab.* refertur; & casus, quibus id fiat, in *ll. seqq.* eiusdẽ tituli enumerantur. Inter quos etiam ad præsentẽ quæstionem pertinens, in *l. eos qui. 9. C. eodem.* reperitur; quod \* videlicet <sup>2</sup> is, qui accepit pignora, cum in rem actionem habeat, creditoribus omnibus, personales actiones habentibus, præferatur. Cui aditipulatur etiam textus in *l. diuersis. 8. C. eodem.* his verbis: *Diuersis temporibus eadem re duobus iure pignoris obligatã, eum, qui prior datã mutuã pecunia pignus accepit, potiorẽ haberi, certi ac manifesti iuris est: nec aliàs secundum creditorem distrahendi potestatem huius pignoris consequi, nisi priori creditori debita fuerit soluta quantitas.* Sed hoc de conuentionalipignore, quod ex conuentione &



ne & pactis hominum nascitur, ut  
*in l. 2. C. de pratorio pignor.* non au-  
 tem iudiciali, intelligendum est.  
 3 Quamuis\* enim in iudiciali dicendū  
 esse videatur, per text. *in l. si & iure. 10. in verbis: Si & iure iudicatum,*  
*& pignus in causā iudicati, ex aucto-*  
*ritate eius qui iubere potuit, captum*  
*est; priuilegijs temporis fore potiorē*  
*heredem eius in cuius persona pignus*  
*constitutum est. ff. qui pot. in pig. hab.*  
*Nam cum de pignore utraq; pars con-*  
*tendit, praeualeat iure, qui praeuenit*  
*(scilicet capere pignus) tempore;*  
 per text. *in l. Si decreto. 2. C. eodem.*  
 pro quo etiā facit vulgata illa Re-  
 gula: quod vigilantibus ius Civile  
*scriptum sit. l. pupillus. 24. ff. quae in*  
*fraud. creditor. & c.* Pigris enim & ne-  
 gligentibus iura non subueniunt,  
 per text. *in l. non enim negligentibus.*  
*ff. ex quib. caus. maior. & c.* Ac pro-  
 inde iure quoque Saxonum iuxta  
 Constitutionē Ottonis Imp. is qui  
 possessionem rei habet, ius potius  
 habere videtur, per text. *Spec. Sax.*  
*lib. 3. artic. 83. & ibidem glossa.* Ve-  
 rum tamen DD. iuris diuersae sunt  
 hac in re opiniones. Quidam enim  
 omnino existimant; creditorem  
 posteriorem, cui prius pignus ad-  
 iudicatum est, creditore priore obli-  
 gationem personalem, non autem  
 realem habente, potiorē esse, per  
 supra allegatos text. *d. l. si & iure*

*iudicatum; & l. si Decreto. idq; pro-*  
 pterea, quod fortius\* (ut loquun- 4  
 tur) duo vincula ligant, quam v-  
 num, per text. *in auth. itaq; C. Com.*  
*de successionibus. & \* quod inter eos,* 5  
*quibus ex eadem causa debetur, occu-*  
*pantis melior sit conditio, per text. in*  
*l. inter. 19. in pr. ff. de re iudicata.* quae  
 sententia est Iacobi Cuiacii ac uti-  
 simi legum interpretis, *lib. obs. 9. c.*  
*37. num. 35.* Qui etiam refutat illorū  
 opinionem, qui putant huic sentē-  
 tiae refragari, text. *in l. in iudicati. 61.*  
*ff. de re iudicat. vbi dicitur: Quod in*  
*iudicati actione non prius ratio haberi*  
*debeat eius, cui prior reus condemna-*  
*tus fuerit.* Nam quod hic de actione  
 iudicatis idem in illa lege de iudicia-  
 li pignore constituitur, ut non qui  
 prior sentētiā consequutus est,  
 sed qui occupauit agere iudicati,  
 pignus uē capere in causam iudi-  
 cati, potior sit. Quidam verō pu-  
 tant, in pignore iudiciali æquam  
 esse omnium creditorum cōditio-  
 nem; cum enim pignus pratorium  
 etiam iudiciale compræhendat, ut  
 videre est *in l. 2. Cod. de prator. pign.*  
 consequens est, ut iisdē præceptis  
 determinetur. Atqui\* in pratorio 6  
 pignore, qui prior mittitur in pos-  
 sessionem bonorum debitoris, non  
 præfertur ei, qui postea missus est,  
 sed omnium causa exequatur, per  
 singularem admodum text. *in l. fin.*

*Cod. de bonis auth. iudic. possiden. in verbis: Huiusmodi dubitationē amputantes censemus per presentem diuinam generalem constitutionem, ut si non omnes huiusmodi debita pretendentes, sed ex his certi ab iudiciali sententia in possessionem rerum mittantur; non solum hi, sed etiam alij omnes talia debita pretendentes, eadem commoditate potiantur, ut possint cum prioribus rerum detentatoribus communionem habere in rebus de quibus (sicut superius declaratur) prolata fuerit sententia. Quid enim iustius est quam omnes, qui ad res debitoris mitti debent, esse participes huiusmodi*

7 *commoditatis? Primò \* namq; tempore missus in possessionem, non solum tibi, sed omnibus prodest creditoribus, ut in l. cum vnus. 12. in pr. ff. de rebus auth. iudic. possiden. dicitur his verbis: Cum vnus ex creditoribus postulat in bona debitoris se mitti: queritur, vtrum solum is, qui petit, possidere potest; an cum vnus petit, & prætor permisit, omnibus creditoribus aditus sit, & commodius dicitur, cum prætor permiserit, non tam persone solius petentis, quam creditoribus, & in rē permissum videri, quod & Labeo putat: nec videbitur persona libera acquirere alij: quia nec sibi quidquam acquirit, cui prætor permittit, sed aliquid ex ordine facit, & ideo*

8 *cæteris quoque prodest. Neque \* ad-*

*ueniatur huic sententiæ lex illa, & iure: cuius is est sensus, ut is cui pignus constitutum est, (scilicet ex pacto & conuentione) vel hæres eius, præferatur ei, qui postea autoritate Magistratus in possessionem missus est, idque propter priuilegium temporis, ut ibidem habetur in secundo membro istius legis, quod de conuictionali pignore; prius verò membrum de iudiciali accipiendum est. Nec \* Accursio displicere id videtur, ut in d. l. si & iure. in verbo priuilegijs. videre est. Vbi sic dicit, si eiusdem sunt tituli, ut puta ex legato, vel ex contractu creditores, quod prior cum posteriore communicare debeat, per l. is cui. s. §. qui prior. 3. ff. ut in poss. legat. nec prodest venire ex tempore, ut tradit Decius in reg. qui prior. de reg. iur. Canon. num. 18. Et \* ita DD. Assessores inter prædictas 10 personas, feria sexta post festum. Ascensionis Domini pronunciarunt, quod videlicet creditores supra recensiti, ius æquale ad bona debitoris habere debeant. Verum \* id non de æqualibus portionibus, 11 sed pro rata debiti quantitate iuxta proportionē Geometricam intelligendum est, per express. text. in l. pro debito. o. ibi: æquali portione pro rata debiti quantitate omnibus creditoribus consuli potest. Cod. de bonis auth.*



12 *auth. iud. possiden.* \* Hæc autem omnia catenus vera sunt, quatenus congruo tempore, puta inter præsentés intra duorum annorū spatium, inter absentes autem intra quadriennium, creditoribus possessionem antelato modo detinentibus, suum debitum certum faciant, & expensas secundum quantitatem debitorum persoluant eis, qui sententias consecuti sunt, per sacramentum eorum manifestandas, ut *in d. l. fin. C. de bonis auctori. iudic. possiden.* habetur. Ac præterea \* nisi scienter quis contrahat cum debitore, post susceptū fraudationis consilium. Nam eo casu, non solum amittit hoc beneficiū, sed etiā excluditur e numero creditorum, per text. *in l. ait prator. 25. ff. de reb. auct. iud. possid.* Ait Prator: *Quod postea contractum erit, quam is cuius bona venierint consilium receperit fraudare, sciente eo qui contraxerit, ne actio eo nomine detur.* Quoniam verò hæc quæstio protomiscos, frequentissimè in iudiciis agitari solet, quis sit ordo creditorum, 14 obiter notandum est. Quod \* primo loco atq; ordine ponantur hypothecarii, altero personales, hoc est, privilegium personale habentes; tertio arrestantes, nondum tamen in possessione bonorum missi, postremo chirographarii, prout

ex legibus passim colligi potest, & quotidie ferè in praxi fieri videm⁹.

## OBSERVATIO XLI.

De hypotheca vxoris in bonis mariti, vtrum videlicet creditorū anteriori hypothecæ præferatur.

## S V M M A R I A.

1. *Vxor tacitam hypothecam in bonis mariti habet.*
2. *Vxor tacitam hypothecam habens præfertur creditoribus anteriorem hypothecam habentibus.*
3. *Dotes mulieribus conseruari publicè interest.*
4. *DD. diuersa sententia de eo, an etiam expressa anteriori hypothecæ creditorum, posterior tacita vxoris præferatur.*
5. *Vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*
6. *Ius ad ea adaptari debet, quæ frequenter, non quæ rarò eueniunt.*
7. *Prouiso hominis tollit prouisionem legis.*
8. *Fiscus & mulier pari passu ambulant.*
9. *Creditor expressam hypothecam anteriorem habens, fisco tacitam anteriorem habenti præfertur.*
10. *Communis sententia, quod vxor tacitam hypothecam priorem habens, creditori iudicem anteriorem*  
*express-*

- expressam habenti non praeferatur.*
11. *Mulier tacitam hypothecam priorē habens praefertur creditoribus expressam posteriorem habentibus.*
12. *Pupillus in bonis tutoris praefertur ffo.*
13. *Mulier expressam hypothecam habens posteriorem non praefertur creditori expressam itidem anteriorem habenti.*
14. *Privilegium praelationis ad dotes tantummodò, non autem donationes propter nuptias referri debet.*

**N**ON incongruè hic de hypotheca vxoris in bonis mariti, an creditorum anteriori præferri debeat, quæri potest. Et\* quod omnia bona mariti tacitè sint hypothecata vxori, patet ex textu *l. unica. §. 1. in verbis: Et ut plenius dotibus subueniatur, quemadmodum in administratione pupillarium rerū, & in alijs multis iuris articulis, tacitus hypothecas inesse accepimus; ita & in huiusmodi actione, damus ex utroque latere hypothecam, siue ex parte mariti, pro restitutione dotis, siue ex parte mulieris pro ipsa dote præstanda, vel rebus dotalibus euictis, siue ipse principales personæ dotes dederint, vel promiserint, vel susceperint, siue aliæ pro his personæ; & dos siue aduentitia, siue profectitia sit, secundum veteris iuris nominationem. Cod. de rei. vxor.*

*actione. Quinimò quod magis est, licet regula iuris dicet, cum qui prior est tempore, potiorē esse etiam iure, ut videre est, in l. diuersis. §. Cod. qui pot. in pig. hab. Attamen\* præfertur creditoribus etiam anteriorem hypothecam habentibus, ut est textus singularis in l. assiduis. 12. in verbis: Sancimus, ex stipulatu actionem, quam mulieribus iam pro dote instituenda dedimus, cuiq; etiam tacitam donauimus inesse hypothecam, potiora iura contra omnes habere mariti creditores, licet anterioris sint temporis privilegio vallati. C. qui pot. in pig. hab. Et est ratio, fauor nimirum & cōmiseratio mulierum. Quis enim (ut ait ibidem Imp. Iustinian.) earum non misceatur, propter obsequia quæ maritis præstant, propter partus periculum, & ipsam liberorum procreationem, pro quibus multa nostris legibus inuenta sunt privilegia. & c. C. qui pot. in pign. hab. Sed\* & publi. 3 cē interest, dotes mulieribus conseruari, cum dotatas esse feminas ad sobolē procreandam, replendamq; liberis ciuitatem, maximè sibi necessarium, ut in textu *l. 1. ff. solut. matrim.* habetur. Hoc tamen de creditorib; tacitam hypothecam priorē habentibus intelligi debet. Sed\* an etiā expressæ hypothecæ creditorum anteriori, mulieris tacita posteriori præfe-*



præferatur, magna est Interpp. iuris hac de re concertatio. Quidam enim, vt Mart. Gloss. Cynus & Ultramontani omnes indistinctè tenēt, mulierem præferri omnibus creditoribus, siue tacitam, siue expressam hypothecam anteriorem habentibus, idque per textum in *d. l. assiduis*. qui indistinctè loquitur.

5 Vbi \* autē lex non distinguit, nec nos distinguere debemus. argu. *l. de pretio. 8. ff. de pub. in rem actione*. Tum etiam, quod vel in eo potissimum singularis fauor dotium appareat, si mulieres expressæ hypothecæ anteriori præferantur; alioquin si tantum tacitam anteriore vincant, exiguo inde afficerentur beneficio, cum rarius contingat, illas cum talibus creditoribus cō-

6 currere. Ius \* verò ad ea potius debet adaptari, quæ frequenter, non quæ rarò eueniunt, vt inquit text. in *l. s. ff. de legibus*. Alii contrarium omninò statuunt, quod mulier quidē præferatur cæteris creditoribus, habentibus priorem tacitam hypothecam, non item expressam. Nam \* cum prouisio hominis, tollat prouisionem legis, per text. in *l. si. C. de pactis conuent.* verisimile est *d. l. assiduis*. de tacita tantum hypotheca loqui, quam quia lex induxit, lex etiam adimere potuit, nulla creditorum iniuria. Se-

cus est in expressa, quæ non beneficio legis, sed factō & prouisione hominis est introducta. Quam sententiam fortissimè probat etiam tale argum. Quod \* fiscus & mulier 8 pari passu ambulent, & priuilegio tacitæ hypothecæ equali gaudeat, vt patet ex text. *l. quamuis. 2. C. de priuilegio fisci*. Sed \* priuatus ex- 9 pressam hypothecam anteriorem habens, præfertur fisco habenti tacitam hypothecam anteriorem, per expressi. textum in *l. si pignus. 8.* quæ sic habet: *Si pignus specialiter Respublica acceperit, dicendum est, præferri eam fisco debere, si postea fisco debitor obligatus est: quia & priuati præferuntur. ff. qui pot. in pign. hab.* Vnde consequens est, veram esse regulam, quam DD. in hoc casu allegant: Si vinco vincentem te, magis vincam te, id est; si priuatus expressam hypothecam priorem habens, vincit fiscum habentem tacitam anteriorem, consequens est, vt etiam mulierem eiusmodi priuilegio gaudentem vincat. Et \* 10 hæc sententia magis est cōmunis, quam etiam cōsuetudo tenet. Sed hoc procedit in hypotheca expressa anteriori, non autem in expressa posteriori. Nam \* mulier ta- 11 cita hypotheca priori gaudens, præfertur creditoribus expressa posteriori munitis. Sicut \* & pu- 12

pillus præfertur fisco in bonis tutoris, teste Accursio *in l. unica. super verbis: sua causa. Crem alien. gen. non interd. rerum suarū alienat.*

Mulier autem pupillis & omnibus aliis, hac in re antepositur; ut vi-

- 13 dere est ex textu *d. l. assiduis*. Sed \* si mulier habens pro dote expressā hypothecam posteriorem, concurrat cum creditore habente expressam anteriorem, tenenda est illa Regula: *Prior tempore, potior est iure*. Cum Priuilegium hoc prælationis, tacitæ tantummodò hypothecæ competere, satis abunde
- 14 supra dictum sit. Postremò \* notandum est, hoc priuilegium ad dotes tantum, non autem donationes propter nuptias referri posse, per express. textū. *d. l. assiduis*. in verbis: *Hac autem tantum ad dotem sancimus, non ad ante nuptias donationem. Non enim* (inquit textus) *pro lucro fouemus mulieres, sed ne dānum patiantur, suisq; rebus defraudentur, curamus*. Et idēo etiam in donatione propter nuptias, quam maritus ob dotis lucrum uxori cōstituit, hoc priuilegium locum nō habet, nisi in quantum se extendit quantitas dotis numeratæ, prout Neguzantius in suo tractatu de pignoribus 4. memb. 2. part. num. 65. tradit, & hanc materiam latissimè tractat, quem diligens lector consulere poterit.

## OBSERVATIO XLII.

An mulier ad solutionem debitorum a marito contractorum teneatur.

## S V M M A R I A.

1. Regulariter uxor pro marito non obligatur, nec è contra.
2. Uxor pro marito fideiubens non tenetur.
3. Senatusconsultum Velleianum quæ in se contineat.
4. Fæminas naturalis pudor non omnibus perperam se manifestare concedit.
5. Iuris Saxonici diuersa ea in re dispositio.
6. Uxor habens dotalitium in bonis mariti, & non consentiens obligationi, nequaquam ad soluenda debita mariti cogi potest.
7. Mulier non habens dotalitium sed succedens in bonis mariti; tenetur ad soluendum res mariti una cum heredibus.
8. Uxor pro marito & è contra, obligatur, quando communem aliquā negotiationem exercent.
9. Maritus ad solutionem debitorū uxoris non tenetur, quando uxor propria industria negotiationē aut propinationem aliquam exercet.
10. In debitis id attenditur, in cuius utilitatem pecunia sit versa.

11. Mu-



11. *Mulieres testimonio an convinci possint.*

1 **R**egulariter \* vxorem pro marito non teneri, sicut nec maritum pro vxore, explorati iuris est. *tot. tit. Cod. ne vxor pro mar. vel mar. pro vxo.* maximè verò in l. 1. eiusdem tit. vbi Imperatores Dioclet. & Maxi. cuidam mulieri rescribunt his verbis: *Frustra disputas de contractibus cum marito tuo habitis, utrum ne iure scterint, an minimè? cum tibi sufficiat si proprio nomine nullum contractum habuisti, quo minus pro marito tuo conveniri possis.* Æquitati etenim minimè consentaneum esset, alieno facto alium prægrauari, ut in l. si quis. 33. §. leg. C. de iustic. testam. quinimo \* etiam si spontè vxor pro marito fideiubeat; vel in eodem instrumento, vna cum marito sese obliget; nihilominus talis fideiussio & obligatio, quo ad vxorem, de iure subsistere non potest, nisi pecuniam in rem vxoris versam esse, manifestè probatum fuerit, per expressũ text. in auth. Si qua mulier. his verbis: *Si qua mulier crediti instrumento consentiat proprio viro, aut scribat, & propriam substantiam, aut seipsam obligatam faciat; iubemus hoc nullatenus valere; siue semel, siue multoties huiusmodi aliquid pro eadem res fiat;*

*siue priuatum, siue publicum sit delictum! sed ita esse, ac si neg. factum quicquam, neque scriptum esset, nisi manifestè probetur, quod pecunie in propriam ipsius mulieris utilitatem expense sint. C. ad SC. Velleianum.* Et hæc iure Ciuili vera sunt, ex dispositione SC. Velleiani. Hoc \* etenim SC. plenissimè comprobatum est, ne pro villo fœminæ intercederent. Nam sicut Ciuilia officia fœminis ideò adempta esse videntur, quòd \* naturalis pudor eas nō omnibus perperam sese manifestare concedat, ut in l. optimam. C. de contrah. stipul. habetur; ita multò magis adimendum eis fuit id officium, in quo nō sola opera, nudumq; ministerium earum versaretur, sed etiam periculum rei familiaris, teste I. C. Paulo in l. 1. ff. ad SC. Velleianum. Intercedere autem videtur vxor pro marito, si ob utilitatem mariti consentiat in obligationem, per text. in d. auth. si qua mulier. Verum tamen \* ius Saxonum hac in re à iure ciuili omninò discrepare videtur. Eo enim iure, si mulier habens dotalitium in bonis mariti consentiat in obligationem, vel fideiussionem à marito factam, nullo modo à solutione debiti liberari potest, teste glossa iuris Municip. artic. 22. Quod ita demum procedit, si mulier sponte, non coacta obligationi huiusmodi.

modi consensum præbuisse confiteatur, & si bona alia mariti, ex quibus solutio fieri possit, non supersint, ut ibidem glossa notat. Et in Curia sæpius practicum memini, prout etiam in causa Kędzior contra Zoiadrovva, Anno 99. feria secunda intra octavas SS. Corporis Christi DD. Assessores pronuntiarunt. Alioquin\* licet dotalitium habeat vxor in bonis mariti denominatum, neque tamen consentiat in obligationem à marito factam, nequaquam ad solutionem debiti pro marito cogi potest, prout gloss. Sp. Sax. lib. 1. artic. 24. tangit, & est textus *iniure Sax. Feudalic. 31.* Nec aliter in Curia practi-

- 6 carari solet, prout ex decisionibus in causa Gregorii Liporovvski Ciuis Osvvicimēsis, contra Annam Maiczkorovva Ciuem Ilkussiensem Anno 91. Et in causa cuiusdam Theodori, contra Theodorovva Ciues Chęcinen. Anno 96. Sabbatho ante festum S. Mariæ Magdalene factis, videre licet. Secus est,
- 7 \* quando mulier non habens dotalitium denominatum, sed tantum bona proprio labore cum marito acquisita, & in iis marito succedit; eo enim casu ad solutionem debitorum vna cum hæredibus mariti in tantum, in quantum se interesse ipsius extendit, tenetur. per gloss.

Iuris Municip. d. artic. 22. versic. *quæritur si vir.* Æquum siquidem est, ut is qui hæreditatem accipit, debita soluat, per text. Sp. Sax. lib. 1. artic. 6. Verumtamen\* præter hæc supra expressa, vxorem pro marito, & contra maritum pro vxore ad soluenda debita etiam eo casu teneri, quando communem negotiationem, vel cauponariam exercent, consuetudo in plerisque locis recepta, & ratio ipsa indicat. Cum enim inde uterque lucrū & augmentum rei familiaris percipiat, ac propterea tanquam socii, & correi debendi constituentur; æquum est, ut etiam commune eorum periculum sit, & ad soluenda debita mutuo obligentur, per text. *in l. plane. 24. ff. pro socio.* Quod ita intelligendum est, si maritus pecuniam, vel merces, non ad suam vtilitatem tantum, sed pro communi vsu & negotiatione, comparauit; alioquin nec iure societatis per sociū ære alieno socius obligatur, nisi in communem arcam pecunię versę sint, prout IC. Papinianus, *in l. iure Societatis. 82. ff. pro socio.* tradit. Solent\* tamen plerumque vxores proprias negotiationes exercere, & liquores vari generis propinare sua industria, absque opera & consilio mariti; quo casu si vxor faciat aliqua nomina, dubium non est, maritum



ritum pro vxore ad solutionem eorum non teneri, argum. *d. l. 2. C. ne vxor pro marito*. Hinc itaq; liquidò cōstat, quod siue vterq; simul maritus & vxor sese cōstituant debitor, siue maritus tantùm, dūmodò  
 10 pecunia in communem vtilitatem sit versa, nihilominus vxor ex tali obligatione teneatur, per iura supra allegata. Quia in re non sufficit probare numerationem & confessionem vxoris expressam in chyrographo, nisi clarè & manifestè ostendatur & probetur, eam pecuniam versam esse in vtilitatem vxoris, per expressū text. *in dict. auth. Si qua mulier*. alioquin vxor iuxta suam negatiuam propior est proprio se purgare iuramēto, prout in Curia in causa Stanislai Krafniczki, contra Zusanam Kierztanovva Anno 91. pronunciatum  
 11 fuit. Mulieres \* enim testimonio vinci nō possunt, per express. text. *Spec. Sax. lib. 1. artic. 46. in verbis: Famine & mulieres tutores habere debent in qualibet actione, ex eo quod iudiciaria potestas, in testimonio eas non poterit superare*. Quod ita demū verum est, si mulier in iudiciò tutorem, seu potius curatorem ad litem non habeat. Et ideo semper iisdem tutor assignari solet, quo præsentem nullum est dubium, quod testimonio conuinci possint: quam-

uis enim in quibusdam casibus, vt potè in probando dotalitio, & aliis mulieres ad probandū facilius admittantur: generaliter tamen id verum esse minimè potest. Testibus siquidem mulier conuincitur, in causa homicidii, manualis facti, vt per express. text. *iuris Municip. artic. 22. & feud. c. 31*. Deniq; in causis propter quas dotem perdit. *teste gloss. Sp. Sax. lib. 1. artic. 21. & iuris Municip. dicto art. 22*. Et textus supra allegatus *artic. 46. de iudicialibus tantummodo actibus loquitur*, in quibus mulier propter naturalem pudorem sine tutore cōparere non potest, vt supra dictū fuit.

## OBSERVATIO XLIII.

De deposito, & quid depositarius præstare teneatur.

## S V M M A R I A.

1. Depositum est triplex, vt potè *Sequestrium, Iuris, & Voluntarium*.
2. *um*.
3. *In deposito, quod custodienda rei causa fit, dolus tantummodo præstari debet*.
4. *Ratio, cur in deposito dolus tantum præstetur*.
5. *Imp. Alexander non solum dolum, sed etiam latam culpam, in deposito præstari statuit*.

7. I. C. Celsus etiam latiore culpam in hanc actionē venire existimat.
8. In Codice iuris contraria & pugnantia non inveniuntur.
9. Culpa dupliciter consideratur, in genere, & in specie.
10. Culpa in specie tres gradus constituuntur.
11. Lata culpa quid sit? & an dolo
12. equiparetur.
13. Latior culpa pro lata in l. quod Nerva, ponitur.
14. Lata culpa quomodo censeatur dolus malus.
15. Levis culpa definitio, & quod ei
16. imperitia adnumeretur.
17. Depositarius non tenetur ex levi culpa.
18. Lenissima culpa qualis esse dicatur.
19. Depositarius quando in duplum obligetur.
20. In actione depositi, regulariter quid veniat.
21. Heres depositarij in quantum obligetur.
22. Depositum non restituens infamis est.
23. Depositum sine dilationibus & exceptionibus restitui debet.
24. Furi & praedoni res deposita quando non restituatur.
25. Depositum ex hereditate ante omnia peti potest.
26. He des deponentis pro interesse depositum petere possunt.
27. Depositarius re deposita utens furtum committit.
28. Pecunia deposita utens tenetur ad usuras.

**I**nter contractus, qui re celebrantur, connumeratur quarto loco Depositum; cum enim nemo possit rerum suarum semper, & ubique esse custos; optimi legislatores diligenter in eo humanis necessitatibus prospexerunt, ut opera & officijs aliorum uti possimus. Verum ne hominibus ex peruersa natura mirum in modum ingeniosis occasio detur fidei fallendi, summa æquitate ab iisdem præscriptum est, quid is, cuius fidei res commedata est, præstare teneatur? Quia in re in primis sciendum est, triplex esse depositum. Et \* primum quidem sequestrarium, siue iudiciale, cum res aliqua, de qualis & controuersia est, a duobus vel pluribus apud tertium aliquem deponitur, donec ex causæ cognitione constet, cui ex litigatoribus debeatur, per expressum textum in l. sequester. 110. ff. de verb. signif. & l. propriè. 6. ff. depositi. Secundum \* Iuris, seu oblatio realis debiti, quæ fit consignatione & depositione, ut debitor per eam ab viuris & casibus fortuitis liberetur, de qua supra observatione xxxiii. dictum est. Ter-



- 3 est. Tertium \* est Voluntarium, cum vnus vel plures, rem aliquam non litigiosam ex libera voluntate, tantum custodiæ causâ deponunt, ita, vt dominium & possessio rei depositæ apud ipsum deponentem maneat, de quo hæc potissimum est questio. In \* hoc itaque deposito, cum, apud quem res custodiæ causâ deponitur, dolum tantummodo præstare teneri, text. in. l. contractus. 23. in verbis: *Contractus quidam dolum malum dicitur: xat recipiunt; quidam & dolum & culpam, dolum tantum depositum & precarium. ff. de reg. iuris, testatur. Quod itidem tradit Ius Saxonum, prout in textu lib. 3. artic. 5. ex his verbis Si quis rem suam apud alium deposuerit, & si ex furto is eam amiserit, aut spolijs, incendijsq; perdididerit, vel si animal mortuum fuerit, nullam pro eo pœnam sustinebit, dummodo ille suo sacramento hoc dolo suo non accidisse declaret, viderelicet. Cum enim \* in deposito, nulla eius, apud quæ res deponitur, utilitas versetur idcõ etiã nõ præstatur ab eo nisi doli, per text. in l. Si tu cento. s. §. nũc videndũ. 2. ff. cõmodati. Verũ \* Imp. Alexander, non solum doli, sed etiam latam culpam in actione depositi venire statuit, vt ex textu l. 1. in verbis Si incurssi latronum, vel alio fortuito casu ornamenta depo-*

sita apud interfectum perierint: detrimentum ad heredem eius qui depositum accepit, qui dolum solum & culpam latam ( si non aliud specialiter conuenit ) præstare debuit, non pertinet. C. depositi. satis liquidõ patet. Quinimõ \* quod magis est, IC. Celsus in l. quod Nerua. ff. depositi. etiam latiore culpam, dum videlicet talem diligentiam, qualem rebus suis adhibere solet, in deposito non adhibuit, eum præstare existimat. Vnde quamuis inter suprâ allegatos textus, videatur esse quædam insignis antinomia; attamen quia Imp. Iustiniano. in l. 2. §. Contrarium 15. Cod. de veteri iur. enucl. teste. Contrarium \* in Codice iuris, nulum ibi debeat vendicare locum, nec inueniatur, si quis subtili animo diuersitatis rationes excutiat; sed sit aliquod nouum inuentum, vel occultè positum, quod dissonantiæ querelam dissoluat, & aliam naturam inducat discordiæ fines effugientem; idcirco eandem, hoc distinctionis fœdere, haud incommode dissolui posse existimarem. Aut \* enim culpa est in genere, quæ includit delictum & omne factum illicitum. vt in l. si seruum. 91. §. 1. in verbis: *Culpa in hũc modum dyjudicatur. & c. ff. de verb. oblig.* Aut in specie, quæ non à dolo peccandi voluntate, sed à stolta ignorantia & imprudetiã profi-

ciscitur, & alioquin humanitus eui-  
tari potuisset, per express. text. in l.  
magna. 226. ff. de verb. signifi. vbi di-  
citur: quod magna negligentia, culpa  
10 sit; magna culpa dolus sit. Huius tres  
gradus DD. iuris communiter sta-  
tuunt, vt potè latam siue latiore, le-  
uem & leuissimā; quamuis Bart.  
& alii post eum, quinq; constitu-  
ant, latiore, latissimam, latam le-  
uem, & leuissimam. Zasius verò  
duos tantum, latam, & leuem; at-  
que illam duplicem, versutia &  
ignauia; sed quia hæc omnia iuri  
ciuili minimè sunt consentanea,  
merito à quibusdam Interpp. (præ-  
sertim verò à Corrasio Miscell.  
quest. lib. 4. c. 1.) refutantur. Inpri-  
11 mis verò \* lata culpa dicitur, desi-  
dia & negligentia, tam supina, quæ  
non possit excusari, vt si quis in fa-  
ciendo aut prætermittendo non  
intelligat, quod omnes intelligunt,  
prout id in textu l. lata. 223. ff. de  
verb. signific. & l. nec supina. 6. in fine.  
& l. plurimum. 3. in fine. & l. regula  
9. §. Sed facti ff. de iur. & fact. ad-  
12 modum clare disponitur. Et \* ideo  
dolo malo (qui nihil aliud est, nisi  
machinatio alterius decipiendi cau-  
sa, dum aliud agitur, aliud simula-  
tur, prout eum Seruius in l. 1. §. 2.  
ff. de dolo malo definiuit) æquipa-  
rari solet, vt in d. l. magna, supra al-  
legata, & in d. l. quod Nerva 32. in

his verbis: Quod Nerva diceret la-  
torem culpam dolum esse, Proculo di-  
splicebat; mihi verissimum videtur.  
Nam etsi quis non ad eum modum,  
quem hominum natura desuadet, di-  
ligens est; nisi tamen ad suum modum  
curam in deposito præstat, fraude non  
caret. Nec enim salua fide mino-  
rem ijs, quam suis rebus diligen-  
tiam præstabit. ff. de positi. traditur.  
Nec obitat, \* quod hic latioris cul-  
pæ fiat mentio illam nimirum dolo  
13 similem esse, & in deposito venire.  
Nam hic vtitur comparatiuo pro-  
positiuo, vt Accursius ibidem no-  
tat: Neque id absurdum videri de-  
bet, cum & grauiorē culpam pro-  
lata, Modestinus dixisse, textus  
l. homo liber. 54. §. 2. ff. de acquir. re-  
rum dom. probat. Vnde etiam con-  
sequens est, quod in deposito non  
solum dolus, verum & lata culpa,  
(si videlicet in rebus alienis non  
adhibet talem curam, qualem suis  
præstare solet) à depositario præ-  
standa sit, per text. in d. l. 1. C. de  
positi. & d. l. quod Nerva. ff. eodem.  
Quibus manifestè repugnant text.  
in d. l. contractus. ff. de reg. iur. & in  
d. l. si ut certo. §. nunc videndum. ff.  
commodati. & in l. eum qui. 14. §. is  
autem 3. ff. de furtis. vbi de dolo tan-  
tummodo agitur. Verum \* hic tex-  
14 tus ita accipiendi sunt, vt dolus et-  
tiam latam culpam compræhen-  
dat.



dat. Quamuis enim illa reuera, & sua essentia non sit dolus; attamen effectu, & iuris interpretatione, pro dolo habetur, vt *in l. si ex causa. 9. §. si mulier. ff. de minoribus.* quod nisi constitutum esset, facile cuius fraudem & malitiam suam, prætextu ignorantiae obtédendi & adumbrandi daretur occasio. Porro  
 15 \*leuis culpa dicitur incuria & negligentia non tam crassa & supina, sed cum quis nõ ad eum modum, quem hominum natura desiderat (id est ad instar aliorum hominũ) diligens est, vt supra ex *d. l. quod*  
 16 *Nerua.* dictum fuit. Cui \* recte adnumeratur imperitia, vt in regula  
 17 iuris 132. habetur. Et \* ideò hæc culpa depositarium non obligat, vt supra dictum est, per textũ in *d. l. quod Nerua. & in §. præterea. 3. inslit. quib. mod. re contr. oblig.* clariùs id habetur. in his verbis: *Sed is (scilicet depositarius) ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit, culpe autem nomine, id est, desidie ac negligentie nõ tenetur.* Itaq; securus est, qui parum diligenter custoditam rem furto amiserit. Et additur ibidem ratio: *quia qui negligenti amico rem custodiendã tradit, non ei, sed sue facilitati id im-*  
 18 *putare debet.* Leuissima \* deniq; culpa est, quam non nisi sagacissimus & diligentissimus quisque præcauere potest, per text. in *§. item is. 2.*

*vers. At is, in verbis: At is qui utendum accepit, sanè quidem exactam diligentiam custodiendæ rei prestare iubetur; nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam suis rebus adhibere solitus est, si modo alius diligentior poterat eam rem custodire. Insit. quib. mod. re contr. oblig.* Verum neque illud sicco (vt aiunt) pede prætereundum esse censeo, quod  
 \* depositarius, apud quem res in 19  
 cendii, naufragii, tumultus, vel metus causa deposita est, si eandem inficiatus fuerit, teneatur in duplum eius rei, per express. text. in *§. in duplum. 23. Insit. de actionibus, & in l. 1. §. 1. ff. depositi.* Cuius rei ratio duplex reddi potest. Prior, quoniam aliis casibus spatium deliberandi datur, cui res comittenda sit, in his verò, calamitas nullum ad deliberandum tempus permittit, vt in *d. l. 1. §. 1. ff. depositi.* habetur. Altera, quod talis perfidia singulari & maiore odio sit digna, vt potè, quæ loco misericordie crudelitatem adhibet, & calamitatem calamitati adiicit. Extra \* hos autè 20  
 casus tenetur in simplum, vt scilicet res depositas restituat cum fructibus & omni causa, per express. text. in *l. 1. §. & ideò & fructus. 24. ff. depositi.* Aliquando peruenitur etiam ad æstimationem, si videlicet res præstari ab eo, quo cum agitur  
 P 3 nequeat,

nequeat, ut in *l. si fideiussor. 30. ff. de positi.* aut in litem iuratur, ut in *d. l. 1. §. in depositi. 20. ff. eodem.* habetur; quinimo in id quod interest agitur, si dolus depositarii occasione damno dedit, ut in specie *§. si quis tabulas. 38. l. 1. ff. de positi.* videre licet.

21 cct. Hæres \* autem depositarii non tenetur in duplum, nisi & ipse inficiatus fuerit, per text. in *§. non autem. 1.* in verbis: *Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit, veluti cum testator dolose versatus sit, & ad heredem eius nihil ex eo dolo, peruenit. Instit. de perp. & temp. actio.* Sed in simplum tenetur ex dolo defuncti, & hoc intra annum, per text. in *l. de eo. 18. ff. de positi.* Alioquin \* qui temerè & dolo malo non restituit depositum, infamis est, per text. in *l. qui depositum. 10.* in verbis: *Qui depositum non restituit, suo nomine conuentus & condemnatus, ad eius restitutionem cum infamiae periculo urgetur. C. de positi.* Neque immerito: Siquidem (teste Cicerone in Orat. pro Sext. Roscio) in bonorum virorum numero haberi non debet, qui fidem

22 amico fefellit. Restitutio \* autem depositi, sine vlla dilatione fieri debet, ita ut neq; compensatio, neq; cuiusquam interdictio locum habeat, per text. in *l. si quis. 11.* in verbis: *Si quis vel pecunias, vel, ex quas-*

dum per depositionis acceperit titulum; eas volenti ei, qui deposuit, reddere illico modis omnibus compellatur; nullamq; compensationem, vel deductionem, vel doli exceptionem opponat etc. Et infra: ut integra omni legitima ratione seruata, deposita res vel pecunia prima fronte restituantur. C. de positi.

Quod \* tamen in fure & prædone, 24 qui rem furto vel vi ablatam, apud aliquem deposuit, minimè locum habet: Nam hoc casu summa æquitatis ratio suadet, ut res ablata, vero domino non furi & prædoni, restituantur, per text. in *l. bona fides. 31. ff. de positi.* Ac præterea \* soluen- 25 do non existente depositario, primo loco peti potest, per expressum text. in *l. si hominem. 7. §. quoties. 2.* in verbis: *Quoties cedunt foro nummularij, solet primo loco ratio haberi depositariorum, hoc est, eorum qui depositas pecunias habuerint, non quas fœnore apud nummularios, vel cum nummularijs, vel per ipso exercebant. ff. de positi.* Quinimo etiam ante priuilegia admittuntur, si bona depositariorum venierint, ut ibidem habetur; quod sanè *l. si ventri. 9. §. in bonis. ff. de priuilegijs creditorum.* manifeste repugnare videtur; ubi dicitur, post priuilegia eorum pouorem causam haberi. Verum id de quibusdam tantum priuilegijs, ut potè dotis funerariæ, cuius qui in re-

fectio-



fectionē rei credit, intelligi debet, prout gloss. ibidem notat. Nam extra hos casus, etiam ante privilegia deponentium causa potior est, per text. *d. l. si hominem. §. quoties. ff. de pos.* Vnde consequens est, quod etiam defuncto eodem, (exceptis itidem casibus supra positis) ante omnia ex hæreditate percipere debeant, argu. *l. cum hæreditas. 9. C. de positi.* prout etiam in Curia Regia inter Doctorem Petricium & Cziczarovva Cives Leopolienses Anno 93. Sabbatho ante festum S. Barnabæ, decisum fuisse memini. Sicut 26<sup>e</sup> è contra, si plures sint hæredes deponentis, quilibet illorum pro interesse suo potest petere portionē depositi, qua cōsequuta, si postea depositarius soluendo non sit, nō datur recursus cæteris cohæredibus ad illum, qui portionem suam consequutus est, per express. text. *in l. fin. C. de positi.* Non videtur enim (vt Imp. Iustin. ibidem ait) esse homo obnoxius, qui suam partem suscipit; ne industria pœnas desidia soluat: Si enim & alius hæres tempora opportuna, quemadmodum cohæres eius, observaret, & suum uterque reciperet, & sequentibus altercationibus minime locus relinqueretur. Denique 27<sup>e</sup> & illud notandum est, quod depositarius, re deposita vtens, furti teneatur, per express. text. *in l. si de-*

*positi. 3. ibi: Siquidem qui rem depositam inuito domino sciens prudensq. in usus suos conuerterit, etiam furti delicto succedit. C. de positi. & l. si sacculum. 29. ff. eod.* Sitamen\* deposita pe 23 cunia, ex permisso deponentis vtatur, furtum quidem non cōmittit, sed vsuras, vt in cæteris bonæ fidei cōtractibus, propter moram præstare cogitur, per text. *in d. l. si sacculum. & in l. si depositi. 3. & l. si deposita. 4. ff. de positi.* Atque hæc de deposito, quæ potissimum in praxi occurrunt, & quæ etiam gloss. Iur. Sax. *in d. artic. 5. lib. 3. tangit,* dixisse sufficiat.

## OBSERVATIO XLIV.

Si res à viatore apud dominum diuersorii, custodiæ causa relicta sit, quid is præstare teneatur.

## S V M M A R I A.

1. Edictum Prætoris, de nautis, cauponibus, & stabularijs.
2. Ratio, cur nautæ, caupones, & stabularij de recepto teneantur.
3. Res vectoris vel viatoris recipiens tenetur omni modo, excepto casu fortuito.
4. Furtum non computatur inter casus fortuitos.
5. In recepto custodia præstari debet.
6. Factum viatorum dominus diuersorij an præstare teneatur.

7. *Vbi ratio legis locum non habet, eò lex producenda non est.*

8. *Differentia tit. Nauta, caupones, stabularij, & à titulo furii aduersus naut. caup. stabul. &c.*

9. *Receptæ res dicuntur non solum expresse custodiæ assignatæ, sed etiã illatæ vel immissæ.*

10. *Dominus diuersorij prædicens hostibus ut res suas custodiant, non tenetur ad præstandum damnum.*

**S**uperiori optimè cohæret, & viatoribus non inutilis est hæc quæstio. Quamuis enim iuxta dispositionem Iuris tam Ciuilis, quàm Saxonici, is, cui res custodiæ causa tanquam amico cõmendatur, præter dolum & latam culpam, nihil amplius præstare debeat, ut supra obseruatione præcedenti dictum est, attamen in his, qui diuersoria exercent, & quæstum ac lucrum inde sentiunt, diuersum ius à legislatoribus statutum reperitur. Inprimis \* verò edictum Prætoris in l. 1. ff. naut. caup. stabul. ut recept. restit. extat, cuius hæc sunt verba: *Ait Prætor, Nauta, caupones, stabularij, quod cuiusq; saluum fore receperint, nisi restituent, in eos iudiciũ dabo.* Nec immeritò. *Maxima\* etenim* ( ut ibidem IC. Vlpian. ait. ) *utilitas est huius edicti: quia necesse est plerumq; eorum fidem sequi, & res*

*custodia eorum cõmittere.* Nec quisquam putet, grauiter hoc aduersus eos constitutum: nam est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant. Et nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus aduersus eos quos recipiunt coeundi: cum ne nunc quidem abstineant huiusmodi fraudibus. Ex hoc itaque edicto manifestè liquet, quod nauta, caupo, & stabularius, qui res vectoris vel viatoris recipit, omnimodo teneatur, etiamsi sine culpa eius res perit, vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit, per express. text. in l. 3. §. 1. vers. ut hoc edicto. ff. naut. caup. stabul. &c. Quod non de furto ( cum \* id non computari inter casus fortuitos Accursius in l. cum duobus. §. 2. §. 3. & in d. l. & ita. §. 1. in verbis: *etiam si sine culpa dicat* ) sed de naufragio, aut vi maiore intelligendum est, per eundem text. in l. 3. §. 1. vers. inde Labeo. Et ita in Curia Regia inter Wilczek & Wesofovvska Ciues Præmislien. Anno 99. mense Septēbri decisum fuisse memini. Nec mirum id videri debet, cur hic exactior quàm in deposito, custodia exigatur. Cum etenim in deposito nulla eius apud quem deponitur, versetur utilitas: Et is qui negligēti amico rem cõmendauit, non ei, sed suæ facilitati imputa-



imputare debeat, per text. in obs.  
 5 præcedenti allegatos. In \* recepto  
 verò, etsi nauta, caupo, & stabu-  
 larius mercedem non pro custo-  
 dia recipiant: sed nauta vt traiici-  
 at vectores, caupo vt viatores ma-  
 nere in caupona patiatur, stabu-  
 larius, vt permittat iumenta apud  
 se stabulari; attamen quia nec ful-  
 lo aut sarcinator pro custodia, sed  
 pro arte mercedem recipiunt, ad  
 custodiam nihilominus ex locato  
 tenentur; ita hos etiam improbita-  
 tis reprimendæ causa custodiæ no-  
 mine teneri, & \* factum etiam via-  
 6 torum præstare Prætor voluit. per  
 text. in l. sicut & caupo. 2. ff. naut.  
 caup. & stab. Cui etsi ex diametro  
 textus in l. licet. 6. §. in factum. 3. ff.  
 eodem. & in l. 1. §. 6. in his verbis:  
 Caupo præstat factum eorum, qui in  
 ea caupona eius caupona exercendæ  
 causa ibi sunt, item qui habitandi cau-  
 sa ibi sunt. Viatorum autem factum  
 non præstat. Et additur ibidem ra-  
 tio: Viatorem enim sibi eligere cau-  
 po vel stabularius non videtur, nec re-  
 pellere potest iter agentes: inhabitato-  
 res verò perpetuos ipse quodammodo  
 elegit, qui non reiecit, quorum factum  
 oportet cum præstare. ff. furti aduer-  
 sus naut. caup. stabula. repugnare  
 videantur; attamen hæc ita non  
 incommode conciliari posse exi-  
 stimarem; vt scilicet exercitor fa-

ctum hospitum & viatorum, quo-  
 rû conditio probabiliter ipsi igno-  
 ta est, vt qui hospitio repentino  
 (prout text. in d. l. licet. §. in factum.  
 tradit.) recipiuntur, neutiquam  
 præstare teneatur, per d. l. 1. §. 6. ff.  
 furti aduers. naut. caupo. stabul. Se-  
 cus verò dicendum est in his, qui  
 sæpius diuertere solent, & quorû  
 conditio ipsi exercitori cognita  
 est. Eo enim casu ratio illa, quod  
 viatorem eligere non possit, cessat.  
 Vbi \* autem legis ratio locum non  
 7 habet, eo lex etiam producenda  
 non est, l. ex facto. 43. ff. de vulg. &  
 pupill. substit. & l. in omni. 13. ff. de  
 adopt. Quamuis non desint, qui &  
 alias huius antinomix adferunt so-  
 lutiones. Accursius \* etenim, quæ  
 8 sequitur etiã Bart. existimat, quod  
 hic titulus: Nauta, Caupones, Sta-  
 bularij, vt recepta restituant, ab eo,  
 qui postea ibidem in Pandectis se-  
 quitur: Furti aduersus nautas, cau-  
 pones, stabularios. &c. discrepet hac  
 potissimû ratione, quod prior de-  
 tur ex contractu, scilicet ex rece-  
 pto, vel quasi maleficio, posterior  
 verò ex delicto tantum. Et ideo  
 ex hoc non teneatur caupo ob fa-  
 ctum viatorum, quia maleficia de-  
 bent tenere authores suos, non a-  
 lios, ex illo autem quasi ex male-  
 ficio obligatur. Scire enim debet  
 qualem familiam, quales suæ hospi-  
 tes in

tes in domo sua habeat. *d. l. licet. §. in factum.* Obiter autem hic notandum est, quod \* receptæ res esse

- 9 videantur, etiam si expressè custodiæ illorum non sint assignatæ, sed saltem illatæ vel immisæ, per expressum textum *in l. 1. §. fin. ff. naut. caup. stabul.* Nam hoc ipso, si qui immittit vel infert res suas, videtur sequi fidem exercitoris, sicut ex aduerso is tacitè profitetur, nauim vel diuersorium suum idoneum esse, & res illatas saluas fore; alioquin
- 10 \* si prædixerit, ut vnusquisq; hospitum res suas seruet, & illi consenserint, non tenetur ad præstandum damnum, si res perierint. per expressum textum *in l. fin. §. item si prædixerit. ff. naut. caup. stab.*

## OBSERVATIO XLV.

De mandato, & quid mandatarius præstare teneatur.

### S Y M M A R I A.

1. In mandato dolus & culpa præstari debet.
2. Culpa leuissima in mandato utrū præstetur.
3. In iure gradus comparisonis confunduntur.
4. Leuissima culpa opponitur exactissimæ diligentia.
5. Bonæ fidei omnes gradus culpa comprehendit.

6. *Æquitatis ratio suadet, ut is qui recipit mandatum, teneatur de culpa leuissima.*
7. Mandatarius fines mandati excedere non debet.
8. Mandatum iuxta præscriptū mandātis exequi debet, etiam si mandatarius aliter rem gesturus utilius fore existimet.
9. Mandati fines non excedit, qui id facit, sine quo mandatum exequi non potest.
10. Mandatum excedens in emptione; id non repetit, quod ultra datum est.
11. Mandatarius expensas actione contraria petere, vel ex fructibus deducere potest.
12. Mandatarius an salarium à mandante petere possit.
13. Mandatum debet esse gratuitum.
14. Aduocati & procuratores salaria petere possunt.
15. Fullo & Sarcinator pro mercede actionem præscriptis verbis habent.
16. Mandatū susceptum consummari debet.
17. An alium mandatarius substituere possit.
18. Mandato quando renunciare liceat.
19. Mandatum morte utriusq; tam mandantis, quam mandatarij finitur.
20. Mandatū quando reuocari possit.



1 **I**N \* mandato, prout & in aliis contractibus, qui consensu fiunt, dolum & culpam à mandatario præstari, nullum est dubium, per textum in l. contractus. 23. in verbis: *dolum & culpam* ( scilicet recipiunt ) *mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutela, negotiagesla. ff. de diuers. reg. iur.* Quod non solum de lata, sed etiam de leui culpa intelligendum esse DD. iuris vnanimi consensu statuunt, idq; per textum in l. à procuratore. 13. C. mandati. cuius est tenor: *A procuratore dolum & omnem culpam, non etiam improuisum casum præstandum esse, iuris auctoritate manifestè declaratur.* Verum \* de leuissima culpamagna est inter eosdem dissensio. Etenim Ioannes Accursius, Bartol. & Azo dicunt etiam teneri de leuissima, per suprâallegat. text. in d. l. à procuratore. in verbis: *omnem culpam.* Vnde consequens est, quod nulla excipiat, argumento text. in l. sollicita 6. in verbis: *Omni humana creatura, ext. de maior. & obedient.* Nam & secundum præcepta Logica, quod prædicatur de genere, necesse est prædicari de specie. Quam sententiam textus quoq; l. in re. 21. Cod. mandati, non parum confirmare videtur, his verbis: *Aliena verò ne-*

*gotia exacto officio geruntur, nec quicquam in eorum administratione neglectum ac declinatum culpa vacuū est.* Vbi exactum officium, pro exactissimo accipi debet, per textum in §. item is. 2. vers. at is. Instit. quib. mod. re. contra. oblig. Sæpè \* enim 3  
higradus, ( quos Grammatici cōparationis vocant ) in iure cōfunduntur, vnde euenit vt positius pro superlatiuo & e contra, vt in l. Si merces. 25. §. qui columnam ff. locati. item comparatiuus pro positiuo accipiat. in l. quod Nerva. ff. depositi. Exactissimæ \* verò diligentiæ opponitur leuissima culpa, 4  
quam non nisi sagacissimus & diligentissimus quisq; præcauere potest, vt suprâ obser. proxima dictū fuit. Proinde non obstat huic sententiæ textus in l. idemq; 10. in pr. ff. mandati. Vbi dicitur, cum qui mādātū suscepit, nihil amplius, quā bonam fidem, præstare debere. Ergo inferri posset, quod non etiam culpam leuissimam. Nam \* ibi bona fides omnes species culpe 5  
comprehendit, etiam leuissimæ, vt & gloss. ibidē notat. Et exempla quæ in l. si procurator. 8. §. vlt. ff. eodem ponuntur, ita bonam fidem accipiendam esse ostendunt. Sic neq; illud in contrariū facit, quod vulgo ex d. l. contractus. 23. ff. de diuers. reg. iuris. obijci solet, in mandato  
Q 2 videlicet

videlicet dolum tantum & culpā præstari. Nam & ibi non excluditur leuissima culpa, quinimò expressè dicitur, in his præstari etiam diligentiam, scilicet exactissimam.

*vt in l. qui in iuria. 53. §. qui alienis. vers. eadem sunt. ff. de furtis*, cui leuissima culpa opponitur, vt supra dictum est. Quod ad contractus ibidem recensitos omninò referri debet; Sed quia præter commodatum & mandatum, nullus horum contractuum videtur posse recipere leuissimam culpam, vt in *l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commodati*. traditur; idcirco de his tantum ibi IC. Vlpian. loqui verisimile est. Verba enim secundū subiectam materiam accipienda sunt.

- 6 Summa \* denique æquitatis ratio suadet, vt is qui mandatum in se recipit, teneatur de omni culpa, etiam leuissima. Quia recipiendo officium, videtur se ostendere diligentem & idoneum, atq; ita propter solam industriam eligitur, argumento *l. si quid venditor. 18. ff. de adilit. edicto*. Et vt Cicero in Orat. pro Sexto Roscio præclare monet; mandati iudicium, ideò non minus turpe esse, quàm furti. *Quia* (inquit) *hæc culpa duas res sanctissimas violat, amicitiam & fidem. Nā neq; mandat quisq; ferè, nisi amico; neq; credit, nisi ei, quem fidelem pu-*

*tat. Perditissimi est ergo hominis, simul & amicitiam dissoluere, & fallere eum, qui lesus non esset, nisi credidisset.* Hinc consequens est, quod \* mandatarius mandati fines excedere non debeat, per expressum textum in *l. diligenter. 5. in verbis: Diligenter igitur fines mandati custodiendi sunt. Nam qui excessit, aliud quid facere videtur. Et si susceptum non impleuerit, tenetur. ff. mandati. & §. is qui exequitur. Instit. eodem.* Sed \* an in recepto mandato rectius sit, id omninò facere, quod mandatum est; an verò nonnunquam etiam contrā? si mandatarius existimet id ei, qui mandauit utilius fore, nimis perplexa est questio. Quam A. Gellius *lib. 1. Noct. Attic. c. 13.* in utrāq; partem admodum luculenter tractat, & adductus exemplo P. Crassi Mutiani, nequaquam contra mandatum faciendum esse exponit; quod idem Cicero Epist. fam. *lib. 7. Epist. 2.* probat. Verum \* enimverò non excedere cum fines mandati, sciendū est, qui id facit sine quo mandatū omnimodè curari non potuit, vt in procuratoribus ad iudicia fieri videmus, qui sæpius mandati fines egredi coguntur. Cum enim iudicium in inuitos reddatur, non valet mandatæ cautio in iis, quibus iuris & iudicii necessitas disponit, cuius



cuius rei exempla passim in legibus, & potissimum in l. ad legatum. 62. ff. de procurat. & in l. Papinianus. 14. ff. de public. in rem actione. obuia  
 10 sūt. Et idcō\* si in emptione mādati fines excedat, non nisi ad pretium statutum contra mandantē agit, per text. in l. sed Proculus. 4. ff. mandati. idq̃ue contraria actione man-  
 11 dati, quā\* etiam impensas in perficiendo mandato factas repetere, vel quod magis est, deducere ex fructibus illius rei potest, per express. text. in d. l. idemq̃. 10. §. idem Labeo. 9. in verbis: Idem Labeo ait, & verum est, reputationes quoq̃ hoc iudicium admittere. Et sicuti fructus cogitur restituere is qui procurat, ita sumptum quem in fructus percipiendos fecit, deducere eum oportet. Sed et si ad vecturas suas, dum excurrit in prædia sumptum fecit, puto eum hos quoq̃ sumptus reputare oportere: nisi si salariarius fuit, & hoc conuenit, ut sumptus de suo faceret ad hæc itinera. ff. mandati. Et ita in Curia inter Adamum Faurbach Ciuis Wratislauiē. mandatarium, & Ioannem Wolfowicz Ciuē Leopoliē. Anno 91. de expensis in litem factis, decisum fuit. Æquum enim est, ne damno afficiatur mandatarius, qui officiū amico postulanti prestitit: per text. in l. si mandassem. 15. ff. mandati. Ne-  
 12 que\* tamen de salario mandatarii

idem omnino dicendum esse videtur. Nam\* cum mandatum sua  
 13 natura debeat esse gratuitū, alioquin mercede interueniēte fiat locatio, vt in §. fin. Instit. de mandato. & l. 1. §. 4. ff. b. tit. idcirco meritō hæc actio denegatur. Quamuis si remunerandi gratia extra conuentionē mandatario quid offeratur, honeste id ab eo accipitur, neque impedit mandati actionem, per text. in l. si remunerandi. 6. in pr. ff. mandati. Sin autē conuentum promissumq̃; salarium sit, sine certa tamen mercede, super facto, quod locari non potest, non actionem mandati, sed aut ex stipulatu, si stipulatio interuenit, aut alia actione, puta præscriptis verbis, vel extra ordinem exigitur, per text. in l. salarium. 7. ff. mandati. & l. 1. C. eodem. Quod si in genere, & incerta pollicitatione de salario sit conuētum, vel omnino conuentum non sit, nullo modo, id est, neq̃ extra ordinem rectē petitur, neq̃ iudicio mandati, ut salarium constituatur: prout in textu. l. qui mutuam. 56. §. salarium. 3. ff. mandati. disponitur. Quod\* tamen in 14 iis, qui alias huiusmodi salaria accipere consueuerunt, vt in Aduocatis & Procuratoribus ad litem secus esse DD. iuris existimant, vt egregiē notat Accursius in d. l. salarium. 7. ff. mandati. & est tex. in l. 1. §. in honorarijs.

*honorarijs. ff. de varijs & extra cognit.*

- 15 Aut\* si deniq; alicui mādata est res, quæ locari solet, veluti si fulloni vel sarcinatori vestimenta pollicēda vel sarcienda tradantur, nulla conuentione de mercede facta, eo tamen animo, vt post impletum mandatū merces exoluatur, tunc nō mandati, sed præscriptis verbis actio datur. *Instit. de locat. in pr. & l. si tibi. 22. ff. de præscript. verb.* Illud

- 16 deniq; sciendum est, quod sicut liberum est vnicuique mandatum non suscipere, ita susceptum consummare oportet, nisi renunciātū sit, per express. text. in *l. si mandauero. 22. §. sicut autem. 11. ff. mandati.* Volentatū enim est suscipere mandatum, necessitatē autem consummare, vt IC. Paulus in *l. in commodato. 17. §. sicut. 3. ff. commodati.* ait. Proinde

- 17 \* nec substituere aut mandare alii potest, per text. in *l. si procuratorē. 8. §. si quis mandauerit. ff. mandat.* Quod nō simpliciter, sed cum hac distinctione intelligēdum est: Aut enim procurator constitutus est ad iudicia, idque in rem suam, & tunc valet substitutio, per textū in *l. illam. 33. C. de donat.* Sin autem simpliciter datus sit ab aliquo, nō substituet, nisi lite contestata, per textū in *d. l. si procuratorem. 8. §. si quis mandauerit. 3.* in verbis: *Quamquam enim vulgō dicatur: procurato-*

*rem ante litem contestatam facere procuratorem non posse, tamen mandati actio est. ff. mandati. item l. quod quis. 8. & l. neque 11. C. de procurator.* prout etiam in Curia Regia in causa Gregorii V sling & Kacki Anno 96. feria sexta post festum S. Agnetis pronunciatum fuit. Aut procurator datus est ad negotia, & rursus distinguendum est. Aut enim datus est generaliter ad omnia negotia, & habet potestatem substituēdi, per text. in *d. l. si procuratorem. d. §. si quis.* Aut datus est specialiter, cum præscripta tamen forma contrahendi, vt in *l. si ego. 7. ff. quod vi aut clam. & c.* & pollicem mandare, textus in *c. is cui. in pr. de off. legat. lib. 6.* indicio est. Alioquin si modus non sit præscriptus, mandandi vel substituendi potestatem non habet, per text. in *l. in usucapione. §. item adiiciendum. 3. ff. de diuers. & temp. præf.* Renunciari \* autem ita 18 potest, vt integrum ius mandatori reseruetur, vel per se, vel per aliū eandem rem cōmodē explicandi. Sanē si valetudinis aduersē, vel inimicitarum capitalium, seu obinanes rei actiones, seu ob aliam iustam causam excusationes alleget, audiendus est, per text. in *d. l. si mandauero. §. fin. & ll. seq. ff. eod.* Morte \* item vtriusque tam man- 19 dantis quam mandatarii cessat mādatum,



datum, sed si adhuc res integra sit; alioquin si in iudicio lis iam sit cōtestata, vel in negotio cæperit aliquid fieri, & sic iam res non esset integra, transit etiam ad hæredes, per text. in l. *mandatum. 15. C. mandati.* & ibi gloss. item in l. *si quis. 27.*  
 20 §. *morte. 3. ff. eodem.* Et\* ideò nec reuocari potest à mandante, in præiudicium mandatarii, si videlicet res mandatas curare cœperit, per express. text. in l. *si mandassem. 15. ff. mandati.* Ne damno afficiatur is qui suscepit mandatum, vt ibidem habetur. Sed si res adhuc integra esset, nullum est dubium mandatum posse reuocari, per textū in l. *si verò. 12. §. si mandauero. 10. ff. eodē.*

## OBSERVATIO XLVI.

De societate, & quid in hoc contractu præstari debeat.

## S V M M A R I A.

1. *Societas consensu contrahitur.*
2. *Bona fides dolum & culpam comprehendit.*
3. *In societate præstatur dolus & culpa lata & levis, non leuissima.*
4. *Levis culpa aliter in societate, aliter in deposito considerari debet.*
5. *In societate non præsumitur dolus.*
6. *Societas à communione rerum differt.*

7. *Damna fatalia socius præstare nō cogitur.*
8. *Furtum non censetur pro casu fortuito, & ideò in societate præstari debet.*
9. *Furtum à domestica persona commissum culpæ non adnumeratur.*
10. *Servorum natura furtis obnoxia.*
11. *Socius rem cōmunem dolosè contrectans, & furti & actione pro socio tenetur.*
12. *Actio actionē quando non perimat.*
13. *In societate si partes non fuerint expressæ, aequales esse debent.*
14. *Societas quibus conditionibus coiri possit.*
15. *In societate alter pecunias, alter operas conferre potest; & an eo casu lucrum tantum, an verò etiam sors communis esse debeat.*
16. *Societas an transeat ad hæredes.*
17. *In Societate veltigalium hæres defuncti cum supersistente socio equaliter communicat.*

EST\* & hic contractus ex genere eorum, qui solo cōsensu perficiuntur, & in quibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet, per text. *Instit. de oblig. ex consensu.* Proinde etiam in hoc iudiciū pro socio, venit bona fides, & quæ dolum & culpam comprehendit. *h. cum duobus. §. 3. §. utrum. 2. in ver-*

bis: *Socios inter se dolum & culpam*  
*præstare oportet. ff. pro socio. & in l. con-*  
*tractus. ff. de diuers. reg. iur.* Sed an  
 3 maior est dubitatio. Et\* quod lata,  
 imò & leuis, non autem leuissima  
 præstari debeat, satis liquidò con-  
 stat, ex l. *Socius. 72. ff. pro socio.* cu-  
 ius hæc sunt verba: *Socius socio etiã*  
*culpæ nomine tenetur, id est desidia at-*  
*que negligentia: Culpa autem non ad*  
*exactissimam diligentiam dirigenda*  
*est: sufficit enim talem diligentiam cõ-*  
*munibus rebus adhibere, qualem suis*  
*rebus adhibere solet.* Et additur ra-  
 tio: *Quia qui parum diligentem sibi*  
*socium acquirit, de se queri, sibiq; im-*  
*putare debet.* Quod iisdem ferè ver-  
 bis *Instit. de societate. §. fina.* repeti-  
 tur. Quamuis enim dolum dunta-  
 xat & latam culpam, non etiam le-  
 uem præstare socium socio inferri  
 possit, ex l. *quod Nerua. 32. ff. depo-*  
*siti.* ubi dicitur, quod is, qui in re-  
 bus alienis non adhibet talem dili-  
 gentiam, qualem adhibet suis, do-  
 losè agat, & latam culpam cõmit-  
 tat. Atqui socius communibus re-  
 bus eandem diligentiam debet,  
 quàm propriis, per supra allegata  
 iura. Et per consequens, si eam nò  
 adhibet, dolosè agit, & ideò de do-  
 lo tantum & lata culpa, non etiam  
 4 de leui tenetur; attamen verius est  
 etiam de hac teneri. Nam\* *ind. l.*

*quod Nerua.* agitur de deposito, in  
 quo si depositarius rebus alienis  
 minorem adhibet diligentiam, quàm  
 suis rebus fraude non caret; at in  
 societate, si socius cõmunibus re-  
 bus minorem adhibet diligentiam,  
 dolo quidem & lata culpa caret,  
 non etiam leui. Neque\* enim præ- 5  
 sumitur dolosè quis versari in re-  
 bus ad se pro parte pertinentibus,  
 sed tanquam dominus res cõmu-  
 nes administrare intelligitur, per  
 express. text. in l. *merito. si. in ver-*  
*bis: Et sanè plerumq; credendum est,*  
*eum qui partis dominus est, iure po-*  
*tius suo re uti, quàm furti consilium*  
*inire. ff. pro socio.* Nec interest quod  
 in l. 2. C. *quando & quib. quarta pars*  
*deb. dicitur: Naturale scilicet esse vi-*  
*tium negligi, quod communiter possi-*  
*detur, utq; se nihil habere, qui non to-*  
*tum habeat arbitretur, deniq; suam*  
*quoque partem corrumpi patiatur, dñ*  
*inuidet aliene.* Nam\* hæc de rerum 6  
 communione, quæ iure quodam  
 absque consensu & conventionē  
 partium contingit, non de societa-  
 te, quæ consensu contrahitur, ac-  
 cipi debent. Et ideò non est mirum,  
 quod ibi præsumatur negligentia,  
 secus in societate, quæ non ex ne-  
 cessitate, sed ex mera voluntate  
 fieri solet. Porro\* damna, quæ im- 7  
 prudentibus accidunt, hoc est da-  
 mna fatalia, ut sunt incendium, la-  
 trocinium,



trocinium, naufragium, & id genus alia, focii non cogentur præstare; sed commune damnum est, si nihil dolo aut culpa illorum fiat, per express. textū in *d. l. cum duobus. §. damna. 3.* Quod \* de furto intelligi non debet: Nam si res communis apud sociū furto subrepta sit, proprium eius est detrimentū, vt textus ibidem tradit. Si \* tamen a domestica persona furtum sit factum, nemo dixerit culpa domini furtum contigisse: quia a tali persona etiam diligentissimus quisq; , vix sibi cauere potuisset. Nam vt Accursius in *l. lulianus. 13. §. 1. verb. quanti. minoris. ff. de act. empt. & vendit.* monet: Seruorum \* naturam furtis esse obnoxiam, ita vt si nihil aliud saltem cinerem domino suo furripiant. Quod non de honestis, sed vilibus tantum personis & mancipiis intelligi velim. Fieri \* autem potest, vt etiam socius dolo malo rem communem contrectet, quo casu non solum actione pro socio ( quæ itidem infamat vt ex textu *§. ex quibusdam. Instit. de pœna temerè litigat. patet* ) sed etiam furti tenetur per expressum textum in *l. rei communis. 45. ff. pro socio.* Nec mirū videri debet, quod actio actionem non tollat. Id \* enim generale est, vt rei persecutoria non tollatur per pœnalem,

& è contrā argumento *l. sed actio-  
ne 50. ff. pro socio.* nisi in casu *l. 3. §. nouissimè. ff. naut. caup. stab. &c.* & nisi cum actor, qui duabus illis actionibus velit insistere, esset sibi contrarius, vt in *l. 1. C. de furtis.* Sed persecutoria per persecutoriam tollitur; vt condictio furti, ( quæ & ipsa rem persequitur *l. si pro fure. ff. de condict. furtiua.* ) per actionem mandati, vel pro socio; per text. in *l. sed si ex causa. 47. ff. pro socio.* Amplius \* in eadem materia notandum est, quod si in contractu societatis non fuerint partes adiectæ, æquas eas esse oporteat, per expressum textum in *l. si non fuerint. 29. ff. eod.* Nam sibi imputare debet, qui legem contractus non dixit apertius. *l. veteribus. ff. de pæctis, tūm quia iniquum esset, ex eadē societate, alium plus, alium minus cōsequi, vt textus in l. verum. 63. §. si cum tres. 5. ff. eod.* habet. Quod non de Arithmetica, sed Geometrica proportionē, secundum vniuscuiusq; operas atq; opes, quas in societatem confert, accipiendū esse, rectè quidam existimant, vt author est Portius in *§. 1. Instit. de societate.* Verumtamen \* si partes expressæ fuerint, hæc omninò seruari debent. Nec enim vnquam dubium fuit, quin valeat conuentio, vt ad vnum duæ partes lucri

R & da-

& damni pertineant, ad alium tertiam; Quinimò Seruius Sulpitius, ( vt in textu Instit. de societate §. 2. videre licet ) etiam talem conuentionem ratam habere existimauit: *Si Titius & Seius inter se pacti sunt, ut ad Titium lucri due partes pertineant, damni tertia; ad Seium, due partes damni, lucri tertia, & quod magis est, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur. Quia sepe* ( inquit ) *quorundam ita pretiosa est opera in societate, ut eos iustum sit conditione meliore in societatem ad-*  
**15** *mitti.* Nam \* & ita coiri posse societatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune sit. *Plerumq; enim ( teste Vlp. in d. l. si non fuerint, 49. §. 1. ) tanta est industria socij, ut plus societati conferat, quàm pecunia, id est si solus nauiget, si solus peregrinetur, pericula subeat solus.* Sed hæc ita accipienda sunt, ut is, qui pecuniam contulit, habeat saluam sortem in diuisione; lucrum verò ex ea proueniens communicetur, nisi aliud expresse actum sit. Quamuis Accursius in *l. Cod. pro socio*, in dubio, pecuniam quoq; esse communicatam ( nisi consuetudo loci contraria sit ) existimet. Cui contradicit Iacobus de Arc, & priorem sententiam defendit ex ea ratione,

quod præstans operam haberet lucrum, & alius damnum, quæ societas Leonina appellatur, per text. in *d. l. si non fuerint §. Aristo. 2.* Vtrū \* autem societas ex pacto transe- **16**  
 at ad hæredes, coronidis loco adiciendum esse existimaui. Quamuis non desunt, qui affirmatiuam defendant, ut potè Hotom. in *com. iur. ff. pro socio.* & Thoming. *Decis. 13.* mihi tamen magis placet negatiua sententia, quam cōmuniter DD. tenent, per expressos textus in *l. adeo 50. in pr. in verbis: Adeo morte socij soluitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus, ut hæres etiam succedat societati: & l. nemo. 35. ff. pro socio.* Cuius rei hæc potissimum est ratio, quod huiusmodi pactum constringat quodā modo vltimam voluntatem, dum videlicet non eum quem quis velit, sed qui socio placet, hæredem instituere cogeretur, prout in textu *d. l. cum duobus. §. 2. §. idem respondit. 9.* disertis verbis exprimitur. Actio tamen pro socio etiam hæredi competit. per text. in *l. verum est. 63. §. in hæredem. §. ff. pro socio.* Licet enim is socius non sit, attamen emolumenti successor est, ut ibidē habetur. Quod \* & de societate **17**  
 vectigalium, & aliorum publicorum dicendum videtur. Nam & hoc casu, cum sit communio ne-  
 cessaria.



cessaria cum hærede defuncti; cōsequens est, quod inter superstite socium, & hæredē defuncti, quicquid lucri vel damni contigerit viuo socio, vel post mortem eius, necessario commune sit, per expressum textum in *d. §. in hæredem*. quod non tam necessario fieri solet in societate voluntaria, in qua alia lex (vt scilicet minor dāni, maior lucri pars, vel è contrā, ad aliquem ex sociis pertineat) dici potest, per supra allegata iura.

## OBSERVAT: XLVII.

Periculum rei venditæ, vtrum pertineat ad emptorem, an verò ad venditorem.

## SUMMARI A.

1. *Emptione perfecta res pertinet ad emptorem.*
2. *Leges contrarie, quod venditor teneatur ad restitutionem pretij post emptionē perfectam re interempta.*
3. *DD. diuersæ sententiæ, de eo, an etiam precium emptori pereat.*
4. *Refutatur eorum sententiæ, qui existimant precium emptorē amittere, re perempta.*
5. *Explicatio l. pen. Cod. de condit. causa dat.*
6. *In contractibus innominatis pœnitentiæ est locus.*

7. *Contractus innominati qui dicantur.*
8. *Nemo cum alieno lucro locupletari debet.*
9. *Contractus nominati post perfectionem sunt necessarij, & ideo pœnitentiæ locus in ijs non datur.*
10. *Authoris sententiæ, quod emptione plenè peracta, si res nondum tradita sit, casus fortuitus ad emptorem pertineat.*
11. *Emptor precium nondum datum soluere tenetur, re ante traditionē perempta.*
12. *In his quæ numero, pondere, & mensura constant, cuius sit periculum.*

**D**ictum est obser. 31. in genere de periculo rei debitæ, nunc in specie de periculo rei venditæ: vtrum ad venditorem, an ad emptorem pertineat, non incongruè quæri potest? Quæ in re firma cōstituenda est Regula. Quod \* emptione perfecta res pertineat ad emptorem, per expressos textus in *l. id quod 7. ibi: ad emptoris commodum incommodumq; pertinet*. Et in *l. necessario 8. ibi: Nam perfecta emptione periculum ad emptorem respiciet. & toto ferè tit. ff. de pericul. & commod. rei vendit.* Quod itidē Iure Sax. (secundum quod quotidie practicatur) obtinet, vt videre

dere est in gloss. iuris municipal. artic. 140. vers. *Queritur, equum si quis &c.* vbi dicitur: *Quod si venditor damnū absq. sua culpa euenisse Sacramento probauerit, iure precium pro ea re ab emptore datum retineat.*

- 2 Verumtamen\* nonnulla leges cōtrarium his innuere videntur. Et primò quidē *l. si fundus. 33. in pr. ff. locati.* in verbis: *Si fundus venditus sit publicatus, etiamsi absit culpa vel mora venditoris, nihilominus eum teneri ex empto, ut precium restituat.* Ex quo intelligitur etiam post perfectā venditionem periculum non respicere ad emptorem. Secundò *l. ult. ff. de condict. caus. dat. in verbis: Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares, (& postea) ideò si mortuus est Stichus, repetere possum; quod ideo tibi dedi, ut mihi Stichum dares, & rursus, si tuus est Stichus, & pro euictione eius promittere non vis: non liberaberis, quominus à te pecuniam repetere possim.* Tertiò *l. si soluturus. 39. ff. de solutione.* vbi dicitur, periculum emptoris esse non propter perfectam emptionem, sed propter electionem depositarii. Hunc itaq; obicem Interpp. iuris dissoluere cupientes, in diuersa iuerunt sententias, Quidam\* enim hanc Regulam ita accipendam esse existimant, ut res pereat emptori, non precium, id est, ne id

quod interest supra rei preciū consequatur à venditore; quod confirmatur per textus suprā allegatos, maximè verò *d. l. ult. ff. de condict. causa dat.* quæ sententia est Cuiacii intract. ad Africanum, in *d. l. si fundus. 33. ff. locati.* & *l. que fundum. 50. ff. de iure dot.* Quam & Curia Regalis ex ea ratione, quod per vim ager venditus emptori sit ademptus, sequi maluit, in causa Czapski & Topiczevski, Anno 96. feria tertia post festum Natiuitatis S. Ioannis Baptistæ. Alii verò (quorum in numero est Horrasius lib. 2. Miscell. quæst. c. 9.) simpliciter concludit, quod non solum res, & id quod interest, sed etiam precium emptori pereat, si id fiat sine culpa venditoris, sed casu fortuito, per textum in *l. pen. C. de condict. ob caus. dat.* cuius hæc sunt verba: *Pecuniam à te datam, si hæc causa, pro qua data est, non culpa accipientis, sed fortuito casu non est secuta; minimè repeti posse, certum est.* Condição verò ob causam datorum re non secuta, eo tantum casu locum habere, quando culpa vel mora eius, qui dare debebat, præcessit, text. in *l. dedi. 3. §. 4. ibi: Sed si Stichus decesserit, an repeti, quod datum est possit?* Proculus ait, si post id temporis decesserit, quo manumitti potuit, repetitionem esse: Si minus, cessare.



*cessare. ff. de condict. caus. dat.* satis manifestè declarat. Quod item ex textu *l. naturalis.* his verbis: *Sed si Scyphos tibi dedi, ut Stygium mihi dares; periculo meo Stygium erit, actu duntaxat culpam prestare debes. ff. de prescript. verbis:* haud obsecrè probari potest. Quibus ex diametro supra allegata *l. ult. ff. de condict. caus. dat.* repugnare videntur. Verum<sup>4</sup> enim uerò nimis dura quibusdam videtur hæc Corrasii, & eius asseclorum sententia, siquidem in *d. l. si fundus. 33. ff. locati.* expressè id cauetur, quod etiam si absit culpa vel mora venditoris, nihilominus ad precium restituendum teneatur. Nec<sup>5</sup> ob stare dicunt id, quod ex *d. l. pen. C. de condict. ob caus. dat.* infertur. Nam (vt Bartolus distinguit) si repeto pecuniam tanquam causa non secuta; non possum per *d. l. pen.* Sed si repeto, quasi me pœniteat, possum repetere. *d. l. ult. ff. de condict. caus. dat.* Quia<sup>6</sup> in contractibus innominatis pœnitentiæ est locus, per express. textum in *l. si pecuniam. s. ibi: Sed cum liceat pœnitere ei qui dedit, procul dubio repetitur id quod datum est: nisi fortè tua inter sit, non accepisse te ob hanc causam pecuniam.* Et alibi in §. i. eiusdem legis, ibi: *attamen actio propter pœnitentiam competit ei qui dedit. ff. de condict. caus. dat.* Neque id caret ratio-

ne. Cum<sup>7</sup> enim contractus innominati dicantur, qui non habent certum nomē contractus, & vna tantum ex parte obligationem producunt, vt potè quando do tibi vt des, aut do vt facias; aut facio vt des; aut facio vt facias, quales in *d. l. naturalis. s. in pr. ff. de prescript. verbis.* habentur; consequens est, quod et si is mihi obligatus est, qui rem meam habet, ego tamen illi nullo modo sum obstrictus. Vnde liquido constat, quod nulla ei fiat iniuria, si rem meam, quæ apud illum est, sine causa repetam; quum<sup>8</sup> non solum natura æquum sit, ne quis locupletetur cum aliena iactura, vt in *l. iure natura. 207. ff. de reg. iur.* sed etiam iure Ciuili dolo facere videtur, qui ex aliena iactura lucrum capit, vt in *l. si quis. 17. §. fin. ff. de instit. act. habetur.* Quod<sup>9</sup> certè longè aliter se habet in contractibus nominatis, qui vtrò citroque producunt obligationem, vt supra, emptio, locatum, mandatum, &c. Nam dum hi principio quidem sint voluntarii, post perfectionem autem, licet re integra, necessarii efficiuntur, vt in *l. incommutato. 17. §. 3.* his verbis: *Voluntatis est enim suscipere mandatū, necessitatis consummare ff. comodati.* exprimitur; necessario dicendum est, quod in illis, neq; pœnitentiæ

locus

locus sit, neque actio ad resoluendum contractum detur, sed ut impleatur contractus, per *l. in ciuile. 12. C. de rei vindic.* Proinde Costalius & eius similes secundum hanc Bartoli distinctionem, prædictam antinomial conciliare voluerunt; ut scilicet in contractibus innominatis, & aliis compositionibus seu transactionibus re perempta post contractum, antequam tamen implementum sit secutum, non liberetur debitor, idque persæpè allegatum text. in *l. ult. ff. de cōdict. caus. dat.* Non item in contractibus nominatis, ubi periculum est eius cui debetur res. Porro \* mihi accuratius ista omnia perpendenti dicendum videtur, quod si venditione plene & perfecte (re scilicet, consentu, & precio interueniente) perfecta, traditione tamen non subsequuta, res vendita casu fortuito sine culpa aut mora venditoris pereat, emptoris periculo id fiat, per satis clarum text. in *§. cum autem. Instit. de empt. & vendit.* in verbis: *Quum autem emptio & venditio contracta sit (quod effici diximus, simulatque de precio conuenierit, cum sine scriptura res agitur) periculum rei, endite statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit.* Et quamuis non desint, qui in Institutionibus regulas tan-

tum iuris, quæ sunt ex summo iure, & rudimenta tantum proponi dicant; in Digestis verò incrementa iuris, & diligentius res exactas ad æquitatem; attamen nescio, an non idem etiam in *l. fin. Cod. de peric. & comod. rei vend.* exprimatur his verbis: *Mortis casus ancilla distracta, etiam ante traditionem sine mora venditoris dilatam, non ad venditorem, sed ad emptorem pertinet; & hac non ex præterito vitio rebus humanis exempta, solutionem præcij emptor non rectè recusat.* Vnde \* colligi potest, 11 quod emptor non solum precium datum repetere non possit, sed etiam nondum datum venditori persolvere cogatur, nisi aliter conuenierit, per expressum textum in *l. cum emptor. §. §. mortuo. 2. in verbis: Mortuo autem homine, perinde habenda est venditio, ac si traditus fuisset, ut potè cum venditor liberetur, & emptori homo pereat: Quare nisi iusta conuentio interuenierit, actiones ex empto & vendito manebunt.* ff. de rescind. vendit. Denique \* appendicis loco notandum est, quod in his, quæ pondere, numero, & mēsurā constant, quia diuersimodè emptio & venditio dicitur perfecta, idcirco etiam cuius sit in eo contractu, re perempta periculū variatur, ut in *l. quod sæpè. 35. §. 5. ff. de contra. empt.* videlicet,



## OBSERVAT: XLVIII.

An si quis in venditione ultra dimidium iusti pretii decipiat, venditio rescindi possit.

## S V M M A R I A.

1. Contrahentibus inuicem se circumuenire licet.
2. An etiam iure diuino id permiscum sit.
3. Dolo interueniente contractus rescinduntur.
4. Venditio rescinditur, si venditor ultra dimidium iusti precij deceptus sit.
5. In quibus casibus id fallit.
6. Virum etiam emptori hoc beneficium l. 2. C. de rescindend. vendit. competat.
7. Cuiusmodi negatiuam tueretur contra communem DD. opinionem.
8. In minore siue pluri emerit, siue minoris vendiderit, locum habet beneficium d. l. 2.
9. Idem in marito dotis nomine locum habet.
10. Communis DD. sententia: quod etiam emptori beneficium l. 2. competat.
11. Beneficium huius l. 2. etiam in locatione & alijs contractibus obtinet.
12. In transactionibus an etiam hoc remedium detur.
13. In aestimatione iusti precij qua consideranda sunt.

**H**Æc quaestio prima fronte non multum difficultatis in se habere videtur, siquidem experientia teste, commerciorum vsus in eo potissimum consistat, vt quod pluris sit, minoris ematur, quod minoris sit, pluris vendatur, quod absq; circumuentione aliqua fieri nequit. Et ideo Vlpian. in l. in cause. 16. §. idem Pomponius. 4. ff. de minoribus Pomponii verba refert: *Quod \* in precio emptionis & venditionis naturaliter liceat contrahentibus se circumuenire.* Idque non solum in emptione & venditione, sed etiam in locatione & conductione locū habere. Paulus in l. item. 22. §. fin. ff. locat. iisdem planē verbis confirmat. Nam & iure Canonico id non prohiberi, ex textu in c. 3. & pen. tit. de empt. & vendit. palam est, & gloss. atque DD. ibidem testantur. Quod \* certē tam præcepto 2 D. Apostoli Pauli 1. Ep. ad Thessalon. c. 4. vbi dicitur: *quod in negotio non liceat fratrē circumuenire;* quā etiam honestati repugnare videtur. Nam vt IC. Modestinus in l. semper. 197. ff. de reg. iuris. tradit: *Semper in conventionibus non solum quod liceat considerandum est, sed & quod honestum sit.* Quod & Accursius ibidem notat. Proinde supra recensita, catenus idem sunt, quatenus in precio rei alter alterum circum-

circumscribit, quod facilitati atq;  
 necessitati commertiorum datum  
 est, non autem si deceptio ex do-  
 3 lo veniat; tunc enim de dolo actio  
 est, & rescinditur contractus, vt  
 potè si quis vitiosam rem sciens  
 vendiderit, emptori omnia detri-  
 menta, quæ ex ea emptione traxit  
 emptor, præstare tenetur, per ex-  
 press. text. in l. *Iulianus. 13. in pr. ff.*  
 4 *de act. empt. & vendit.* Vel \* si quis  
 in venditione tam enormiter læsus  
 sit, vt vix dimidium iusti precii ab  
 emptore cōsequatur; æquitas ipsa  
 Imp. Dioclet. & Maxim. induxit,  
 vt etiam hoc casu contractum vē-  
 ditionis rescindi permetterent, pro-  
 ut id in l. *rem maioris. 2. C. de rescind.*  
*vendit.* his verbis exprimitur: *Rem*  
*maioris precij si tu vel pater tuus mi-*  
*noris distraxerit, humanum est, vt vel*  
*precium te restituente emptoribus, fun-*  
*dum venditum recipias, auctorita-*  
*te iudicis intercedente: Vel si emptor*  
*elegerit, quod deest iusto precio, reci-*  
*pias. Minus autem precium esse vide-*  
 5 *tur, si nec dimidia pars veri precij so-*  
*luta sit.* Quod \* beneficium ei, qui  
 sciens verum valorē, minoris ven-  
 dit, denegari DD. cōmuniter sta-  
 tuunt. Donare siquidem videtur,  
 quod nullo iure cogente concedi-  
 tur, per text. in l. *donari. 82. ff. de reg.*  
*iur.* Et volenti non fit iniuria l. 1. §.  
*vsq. adeo. ff. de iniur.* Item si in in-

strumento venditionis inserta re-  
 periatur ista clausula: *Et si quid plu-*  
*ris est, donauit.* Videtur enim huic  
 beneficio renunciassse, vt notat  
 Menoch. de arb. iudic. cas. 144. V-  
 trum\* autem etiam emptori com- 6  
 petat, dubitari possit. Quamuis e-  
 nim communis DD. schola ob si-  
 militudinem rationis, (quæ arg. l.  
*illud. ff. ad l. Aquil.* vbi eadem est, ibi  
 etiam ad ius statuendum esse vult.)  
 hoc beneficium etiam ad empto-  
 rem producit, & generaliter con-  
 stituat ei, qui ita deceptus est, vt  
 ne dimidium quidem acceperit e-  
 ius quod dedit, siue eius quod ac-  
 cipere debuit, subueniendum esse,  
 vt notat Accursius in d. l. 2. C. de re-  
 scind. vendit. Cuiacius\* tamen lib. 7  
 obs. 16. c. 18. & lib. 23. c. 32. contrari-  
 um statuit, & hanc sententiam op-  
 pugnat his potissimum rationibus:  
 Prima, quod non eadem omnino  
 sit ratio emptoris & venditoris,  
 cū emptor vltro ademptionem  
 accedat, & interdum fraudandi,  
 interdum affectionis, venditor ve-  
 rò plerunq; necessitatis causa. Vn-  
 de consequens est, quod magis fa-  
 ueatur venditori, quam emptori.  
 Secunda, quod de emptore circū-  
 scripto nihil in d. l. 2. nec alibi in iu-  
 re (præterquam in specialibus qui-  
 busdam casibus, puta \* in minore 8  
 cui subuenitur, siue minoris ven-  
 diderit



diderit, siue pluris, quàm oportet, emerit, per text. in *l. patri. 27. §. prædium. ff. de minorib. & l. 11. C. de prædij. & alijs reb. min.* item \* in marito, cui etiam hoc beneficium, si quid dotis causa pluris emerit, datur, vt in textu. *l. si circumscripta. 6. vers. Sin autem. C. solut. matr.* videre licet / expressum inueniatur. Ex quibus etiam colligi potest, quod si tale beneficium emptori competeret, non necesse fuisset de his casibus speciali lege disponere. Verumenimvero communis DD. opinio preualuit, & in praxi vbiq; serè obseruatur. <sup>10</sup>Æquitatis enim ratio dicat, vt quemadmodum ex parte venditoris, si rem valentē *xxi.* vendat tantū *x.* propter præsumptionem fraudis rescinditur contractus; ita ex aduerso, ex parte emptoris, si rem valentem *x.* emat *xxi.* Nam & hoc casu dolus præsumitur, qui ab omni contractu bonæ fidei abesse debet, per expressum textum in *l. ea verò. in fine. ff. pro socio.* Porro \* ex communi eorundem DD. <sup>11</sup>sententia beneficium hoc *l. 2. C. de rescind. vend.* etiam in contractu locationis, & alijs contractibus bonæ fidei, imò & stricti iuris, locum habere sciendum est. Locatio enim & conductio proxima est emptioni & venditioni, iis-

demq; regulis iuris consistit, per textum in *l. locatio. in pr.* & ibi cōmuniter DD. *ff. locat.* Quamuis quidam diuersum sentiant, ex ea potissimum ratione, quòd non eodem modo deceptio consideretur in locatione & conductione, què admodum considerari solet in emptione & venditione, siquidem in hoc contractu deceptio solet fieri in re ipsa; in illo verò, non in re sed in mercede. Fieri enim potest vt conductor, qui iacturam fecit pensionis vnus anni, pluris videlicet conducendo quàm con-  
<sup>12</sup>duci oportuit, ex sequentium annorum vtilitate à pensionis gravitate subleuetur; & locator, qui minoris locauit, quàm locari oportuit, sequenti anno carius locare, ac maiorem mercedem percipere possit. Sed \* an etiam transactio  
 prætextu lésionis rescindatur, valde controuersum est? Et quamuis Bartolus, Accursius, & alii, dispositionem *d. l. 2.* etiam in trans-  
 actione obtinere affirmant; *gloss. in l. Lucius. §. fin. ff. ad S. C. Trebell.* attamen negatiua verior videtur sententia, quam etiam tenet Baldus, & Iason, qui in vtramq; partem hanc quætionem pulchrè disputat. Quibus ad stipulatur etiam textus in *d. l. Lucius. 78. §. fin.* vbi dicitur, quòd etiam in quadruplum

plum latus non restituatur aduersus transactionem. Et in *l. Otiosas. 3. in verbis: Transactionibus scilicet & secundis confessionibus siue insinuatione sint, siue non, etiam in hoc casu ( dum videlicet propter dolum & machinationem plus debito petatum est ) obtinentibus firmitatem. C. de plus petiti. Neq; id caret ratione. Transactiones etenim, sicut & res iudicatae, comparatae sunt ad finiendas lites, quarum nullus esset finis, si a transactionibus bona fide interpositis, discedere liceret, ut in *textu l. Fratris. 10. Cod. de transact.* habetur. Et ideo neque rescripto Principis, per *text. l. Causas.* neque praetextu instrumentorum nouiter repertorum rescindi debent, <sup>13</sup> per *text. in l. sub praetextu. d. tit. C. de transact.* Obiter \* autem pro conclusione istius questionis notandum est, quod in aestimatione iusti pretii, primum inspicienda sit communis hominum opinio. Pretia enim rerum non iuxta affectum, nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur. *l. precia. ff. ad l. Falcid.* Deinde consuetudo loci, & qualitas temporis, in quo contrahitur, consideranda est, per eundem *text. in d. l. precia. in verbis: Nonnullam tamen precio varietatem loca, temporisq; adferunt. Nec enim tantidem Rome & in Hispania oleum aestima-**

*bitur, nec continuis sterilitatibus tantidem, quanti secundis fructibus, dum hic quoq; non ex momentis temporum nec ex ea, quae raro accidat, caritate precia constituentur.*

## OBSERVATIO XLIX.

De iure retractus, & an in Regno locum habeat.

### S V M M A R I A.

1. *Ius retractus ex lege Mosiaca desumptum.*
2. *Aequitatis ratio in iure retractus consideratur.*
3. *Iure Codicis ius vetus de iure retractus abrogatum est.*
4. *Ius retractus intra annum & diem secundum Canones persequi licet.*
5. *Vxor in bonis mariti competit ius retractus.*
6. *Actio iuris retractus est in rem scripta & possessorem persequitur.*
7. *Retrahens, precium integrum offerre debet.*
8. *Ino & sumptus, ac expensas reddere tenetur.*
9. *Prescriptio iuris retractus, currit a tempore rei traditionis.*
10. *Retrahens, iuramentum prestare tenetur, quod bona fide in usum suum hoc beneficio utatur.*

**I**VS retractus, non tantum in Regno, sed & ubiq; locorum vsicatum



fitatum esse non est dubium. Cui consuetudini an etiā ius aliquod suffragetur, quāri non incongruē possit. Et \* certē ius hoc protomi-  
 1 lēos seu retractus antiquissimum esse, & ex lege Moisaica desumptum, testatur Sacra scriptura, Leuitici, c. 25. vers. *Si attenuatus frater tuus vendiderit possessionem suam, & voluerit propinquus eius, potest redimere, quod ille vendiderat. Item Hier. c. 32. versic. Eme tibi agrum meum qui est in Anathoth. tibi enim competit ex propinquitate, ut emas.* Qui textus sacrae scripturae, quamvis expressē de iure retractus loquantur: non desunt tamē qui ex lege Moisaica id desumptū  
 2 esse omnino negent. Verum \* vt vt sit, hoc ius ( quod nimirum familias, & antiquas prosapias retinet, nec eas ob alienationes in externas manus factas labefactari, aut penitus interire permittit ) summa æquitatis ratione fulciri, plusquam manifestum est. Cum  
 3 satis lugubre & detestabile sit maiorū imagines, aut non videre fixas, aut reuulsas videre, vt habetur in l. lex qua. 22. C. de administrat. tutor. Et laribus sepulchrisq; auitis carere, vt in l. infund. ff. de rei vindicat. Quam æquitatis rationē, ius etiam Ciuile vetus, Codicis Theodosiani, re-  
 3 spexisse videtur; quamvis \* id de-

inde iure nouo, per text. l. Dudum. 14. his verbis: *Dudum proximis consortibusq; concessum erat, vt extraneos ab emptione remouerent, neque homines suo arbitratu vendenda distraberent, sed quia grauis hac videtur iniuria, quæ inani honestatis colore velatur, vt homines de rebus suis facere aliquid cogantur, inuiti, superiore lege cassata, unusquisq; suo arbitratu querere, vel probare possit emptorem, nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit.* C. de contrahen. emption. abrogatū esse haud  
 4 obscure colligi possit. Nisi \* fortē maiorē hac in parte authoritatem iuris Canonici esse dicam, quo cōstitutū est, vt intrā annū & diē à tēpore cōtractus, ipsi tanquā proximioribus, competeret super illa proportionē ius offerendi emptoribus precium, per text. in c. Constitutus. 3. extra de in integr. restit. Quod in praxi Curia etiam Regalis perpetuo seruatur & ita inter Iacobum Frunck, & Zachariam Harthman. Ciues Gedanen. Anno 51. iudicatum fuit. Nam & iure Saxonum filium in bonis paternis præferri extraneo emptori, textus lib. 1. artic. 9. in verbis: *Filius autem eius qui resignationem feudi promississet, nisi ipsemet semel stipulatus eam fuisset, aut fideiussores super hoc dedisset, adimplere non tenebitur,* sufficientiar-

- 5 gumento est; quinimò quod magis est, etiam vxor ab extraneo emptore, bona mariti, si propiores non sint, iure retractus repetere potest, prout inter Dubczycka, & Grzymała, Ciuem Korczynen. Anno 96. feria quinta post festum Sanctæ Margarethæ Virginis sententiatum fuit; præsertim si bona sine consensu ipsius alienata à marito sint. Porro notandum est.
- 6 \* actionem, quæ ratione huius iuris competit, non esse personalem, sed potius in rem scriptam; proinde possessorem, quocunque res vadat, sequi, argument. l. 3. §. est autem. ff. ad exhibend. quemadmodum etiam in Curia Regali in causa Bielaczek, eiusq; coniugis, contra Stanislaū Fabczycz, Anno 1591. pronunciatum fuit; quamuis nonnulli contrarium sentiant, vt notat Gail. lib. 2. obs. 19. num. 7.
- 7 Requiritur \* verò in hac actione, vt rem iure retractus petens, precium integrum offerat possessori. arg. text. in l. Iulianus 13. §. offerri. 8. in verbis: Offerri pretium ab emptore debet cum ex empto agitur, & ideo & si precij partē offerat, nondum est ex empto actio. Venditor enim quasi pignus retinere potest eā rē, quā vendidit. &c. ff. de act. empt. & vend. Vnde colligitur, quod solutio particularis hoc casu non sufficiat, per textū

in l. quidam existimauerunt. ff. si cert. petat. Nec quicquam obstat l. statuliber rationem. 5. in pr. ff. de statulib. ex qua DD. iuris inferūt, quod etiam particularis solutio liberet debitorem, ex his nimirum verbis: Statuliber rationem reddere iussus, reliquum, quod apparet, soluit, de eo, quod obscurius est, satisfacere paratus est. Nam hic textus expressè loquitur de eo casu, cum videlicet quātitas debiti ignoratur. Proinde si etiam proximior rem alienatam iure retractus petens, quātitatem precii ignoret, particularem solutionem iuxta præscriptum iuris offerens, audiendus est, ita tamen, vt de eo protestetur, quod quam primum de eo rescieverit, reliquū soluere paratus sit, iuxta cōmunē DD. sententiā in d. l. Dudum. Quod \* vsque adeò verum est, vt 8 etiam cum precio sumptus & expensas, tempore contractus factas refundere teneatur, argu. l. intra utile. 39. §. fin. ibi. Nisi si maluerit omnes expensas, quas bona fide emptor fecisse adprobauerit, ei præstare. ff. de minorib. vtilis tamen & necessarias, l. si seruos. 25. ff. de pign. actione. Requiritur \* item, vt intra annum & diem 9 proximus vtatur eo iure, per supra allegatum text. d. c. constitutus. Nam eo tempore elapso, tacita quædam eius iuris remissio inducitur,



## S V M M A R I A.

tur, adeò, vt moræ purgatio amplius non admittatur, arg. l. fin ff. de Decret. ab ord. faciend. prout in Curia Regali in causa Balthasaris Bamgarth & Ioannem Lvovvic. Consules Lublinenses, Anno 91. Et inter Kalniczkie & Stvvidziczka, Anno 96. feria tertia post festum S. Margarethæ, iudicatum fuit.

10 Quod \* tempus vtrum à tempore scientiæ, an verò à tempore contractus currat? tractat Gail. *pract. obs. lib. 1. obs. 10.* vbi dicitur, quod iuxta cōmunem opinionē à tempore veræ traditionis rei venditæ, currat præscriptio, etiam contra igno-  
rantes, licet ex causa in integrum restitui possint. Postremò \* requiritur, vt in vsum suum, non autem in vtilitatem alterius, & fraudem emptoris hoc ius persequatur. Vnde iuxta consuetudinem locorum iuramentum ab ipso retrahente exigì solet, quod bona fide beneficio retractus vtatur. Gail. *d. loco. num. 10.* Cuius rei simile decretum in Curia Anno M. D. C. latum fuisse memini.

## OBSERVATIO L.

Num ob casus fortuitos conductor remissionem pensionis mereatur.

1. Conductor pensionem quando persolvere non teneatur.
2. De conductore casus fortuitos in se recipiente, quid iuris sit.
3. Æquitati congruit pacta servare.
4. Pactum de casibus fortuitis quomodo intelligi debeat.
5. In voluntatis questione, semper id, quod certū & solitum est, spectatur.
6. Iuramentum non extenditur ad incognita.
7. Colonus præter damnum seminis amissi, mercedem exsolvere non tenetur, & sterilitas cum ubertate quando compensetur.
8. Communis D.D. opinio de casibus fortuitis.
9. Interpretatio. l. fistular. §. frumenta. ff. de contrahen. empt. & vend.
10. Omne qui dicit, nihil excipit pacta obscura & ambigua nocent ei, qui legem Contractus apertius dicere potuit.
11. Accusij distinctio inter casum fortuitum & periculum.

**H**æc quæstio, de remissione pensionis Conductori, ob casum fortuitum, non multum habet difficultatis. Generalis enim est regula: Quod \* mercedem vel pensionem exsolvere conductor non teneatur, si re locata, sine culpa sua,

vti non possit, teste Vlpiano in *lex conducto*. 15. §. *competit. & seq. item l. si quis domum. §. in pr. ff. locati*. Sed

- 2 \* an etiam conductor, casus fortuitos in se recipiens, ingruente aliquo huiusmodi casu, remissionem pensionis mereatur? magis dubium & perplexum esse videtur: Licet enim prima fronte, verba textus in *l. si quis domum. §. l. Iulianus. 2. ibi: Iulianus libro quinto decimo digitorum dicit, si quis fundum locauerit, ut etiam si quid vi maiore accidisset, hoc ei prestaretur, pacto standum esse. ff. locati*. satis clara & manifesta esse videantur; vt potè,
- 3 cum \* nihil magis sit congruum æquitati, quam seruare ea, quæ inter contrahentes semel placuerunt, per text. in *l. iuris gentium. §. item si quis. ff. de pactis*. attamen in contrarium multa adferri possunt. Et
- 4 primum quidem, quod \* pactum de casibus fortuitis à conductore in personam suam receptum, intelligi debeat de his tantum casibus, qui in ea regione quandoque contingere solent, nec plene noui & inuitati sunt, cuiusmodi pluuia sunt & niues immoderatae, tempestates cœli, & id genus alia: non verò de his, qui vel nunquam, vel ita raro contingunt, vt propter raritatem verisimile sit contrahentes de his non cogitasse, quales sunt

sterilitates, & inundationes magnæ & plane inusitatae, incurfus hostiū, & alia. Semp. r<sup>e</sup> enim in voluntatis quæstione id, quod certum & solitum est, non verò id, quod incertum & contra consuetudinem est, spectandum esse, DD. vnanimi ore statuunt, per text. in *l. Socio. 10. §. modico. ff. de annuis legat. §. l. 1. C. quæ res pign. dari poss.* Et \* ideo etiā iuramentum non extenditur ad incognita, per text. in *c. veniens. de iureiur.* Tum quia hæc interpretatio bonæ fidei congruit. Vult \* enim ea, ne colonus præter damnū seminis amissi etiam mercedem exsoluere cogatur, per text. in *l. ex conducto. 15. §. ubicunq. ff. locati. maxime verò in l. si merces. §. vis maior. ff. eodem.* dicitur: *Quod vis maior, quam Græci θεσπια, id est diuinam iram, appellant, non debeat conductori damnum esse, si plus quam tolerabile, lesi fuerint fructus; alioquin modicum damnum æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non auferitur.* Et idcō iuxta sententiam IC. Papiniani in *l. ex conducto. 15. §. Papinianus. 4. ff. locati.* Sterilitas vnius anni cum vberet de aliorum annorum compensari debet: & pensio, quæ ob sterilitatem vnius anni fuit remissa, propter vberitatem sequentium annorum à conducere exigipotest. Ex his itaque \* DD. iuris communiter



niter concludunt, quod recipiens in se casum fortuitum, non intelligatur cogitasse de casu fortuito insolito, nisi expresse etiam his casibus, puta insolitis & inusitatis, renunciatum sit; tunc enim standum est conuentioni, prout in Camera Imp. obseruatum esse, notat Andreas Gail. *lib. 1. obser. practic. c. 23. num. 20.* Et hæc DD. communis sententia iuri & æquitati magis videtur esse consentanea. Quamuis enim ii, qui contrarium sentiunt, textum legis *fistulas. §. frumenta. ff. de contrab. empt. & vendit.* ad confirmandam suam opinionem torqueant, & nihil ibi de solitis casibus, sed tantummodò insolitis & inusitatis tractari dicant; attamen omninò contrarium ex eo textu colligi potest. Cuius hæc sunt verba. *Frumenta\* quæ in herbis erant, cum vendidisses, dixisti te, si quid vi aut tempestate factum esset, præstaturum: ea frumenta nives corruperunt, si immoderate fuerint, & contra consuetudinem tempestatibus agi tecum emptor poterit.* Vnde satis liquidò constat, quod hic inter nives immoderatas extra consuetudinem, & eas, quæ secundum consuetudinem fiunt, distinguatur, & per consequens, casus fortuiti, & ea, quæ aliquando præter naturæ cum sum fieri solent, separentur ab iis, quæ

quotidie secundum eundem non fortuito contingunt. Nec quicquā refragatur huic sententiæ generalis illa Regula: *Omne\* qui dicit, nihil excipit* per text. *in l. à Procuratore. 13. Cod. Mandati.* Semper enim hæc dictio vniuersalis *Omne*, secundum naturam contractus, & ut materiæ subiectæ conueniat, accipienda est. Proinde cum in tali pacto, ea de re sit quæstio, quæ ex consensu contrahentium initium habet, meritò etiam, non nisi ex præcedente consensu, & voluntate intelligi debet. Noti siquidem est iuris, quod in contractibus ante omnia mens & sententia contrahentium inspicienda sit. Nam & in bonis in genere obligatis, non veniunt ea, quæ verisimile est quenquam speciatim obligaturum non fuisse. IC. Vlpianus *in l. obligatione. 7. ff. de pignor. & hypoth.* tradit: Alioquin\* obicûra & ambigua pacta, ei nocere debent, qui legem contractus dicere potuit apertius, per textum *in l. veteribus. 3. ff. de pact.* quod in testamentis & fideicommissis locum non habet: ibi enim sententia eius, qui eam protulit, spectanda est, per text. *in l. in ambiguis. 96. ff. de reg. iuris.* Neq; tamen sicco (ut aiunt) pede prætereunda est etiã Accursii sententia, qui inter casum fortuitum & periculum distinguen-

stinguendum esse putat, vt scilicet periculum in se suscipiens, non teneatur præstare casus insolitos; secus in eo, qui casum fortuitū promittit, vt videre est in gloss. l. sed et ff. 4. §. quæsitum. ff. si quis caut. in iud. sist. caus. fact.

## OBSERVATIO II.

De Euictionibus.

## S V M M A R I A.

1. Euictio ex natura contractus præstari debet.
2. In euictione consuetudo vniuscuiusq; loci aut regionis spectanda est.
3. Mos in Regno circa euictiones obseruatus.
4. Iure Ciuili de euictione per stipulationem caueri solet.
5. Promissio simple & duplex in euictione quid sit.
6. Casus quibus euictio non præstatur, etiamsi de ea conuentum sit.
7. Denunciatio venditori dum res euincitur, quando fieri debeat.
8. Denunciatio pacto omitti potest.
9. Euictionis onus pacto tolli potest.
10. De euictione non præstanda, pacto interueniente, an venditor ad restituendum pretium, si res euincatur, nihilominus cogi possit.
11. Venditor scienter rem alienam vendens, etiam ad id, quod interest, tenetur.

12. Euictio non præstatur, si præscriptio intercessit.

13. Iure Sax. varendator ad vitam vsque tenetur varendare, id est euincere.

14. Conciliatio textuum Iuris Saxonici lib. 1. artic. 21. cum textu Iuris municip. artic. 25.

15. Euictio contra presentes anno & die locum habet.

**R**E apud emptorem euicta, quid venditor præstare teneatur, fortè quis quærat? Pro decisione istius quæstionis in primis sciendū est, quod euictio \* ex natura contractus omnino præstari debeat, etiamsi nihil de ea conuentum fuerit, per express. text. in l. non dubitatur. §. in verbis: Non dubitatur, et si specialiter venditor euictionem nō promiserit, re euicta ex empto competere actionem. C. de euiction. Cum etenim venditor pretium rei venditæ accipiendo, dominus illius efficiatur, vt patet ex l. 1. in verbis: nummos fecerit accipientis. ff. de rerū permutat. meritò etiam ex ratione Synallagmatis, ad euictionem hoc nomine præstandam obligatur, per text. notabilem, in l. ex empto. 11. §. 1. in verbis: Et in primis sciendum est, in hoc iudicio id demum deduci, quod præstari conuenit, cum enim sit bona fidei iudicium, nihil magis bone fidei



*fidei congruit, quam id præstari, quod inter contrahentes actum est, quod si nihil conuenit, tunc ea præstabuntur, quæ naturaliter insunt huius Iudicij potestati.* Et in primis ipsam rem præstare venditorem oportet, id est tradere: quæ res, siquidem dominus fuit venditor, facit & emptorem dominum; si non fuit, tantum euictionis nomine venditorē obligat. ff. de actione empt. & vendit. prout etiā in Curia in causa successorum Rottendorff, & Constantini Corniacto Anno 98. Sabbato ante festum Sancti Barnabæ decisum fuisse memini. Verum \* quia in euictione præstāda consuetudinem vniuscuiusque Ciuitatis aut regionis spectandam esse, textus in l. a. ff. de euictionib. his verbis *Si fundus venierit, ex consuetudine eius regionis, in qua negotium gestum est, pro euictione caueri oportet*, directe monet; idcirco moribus \* etiam nostris obinuic, ut maioris certitudinis causa in contractu venditionis de euictione expressè agatur, quod à iure Ciuili non omnino dissonum esse videtur. Nam \* & hoc iure plerumq; per stipulationem de euictione caueri solebat; ut ex textu in l. si dictum. § 6. in princip. ff. de euiction. patet; idq; dupliciter, vel promissione simplæ, \* ut si emptori res

euicta esset, simplum pretium, & id, quod emptoris interesset rem euictam non esse, venditor præstet, per expressum textum in l. si in venditione. § 6. his verbis: *Si in venditione dictum non sit, quantum venditorem pro euictione præstare oporteat; nihil venditor præstabit, præter simplam euictionis nomine; & ex natura ex empto actionis, hoc quod interest, ff. de euictionib. vel duplæ, puta ut venditor duplum pretii re euicta præstet, per textum in l. vendicantem. 17. in verbis: an potius re ablata ex causa stipulationis duplum consequi. ff. eod.* Quod non promiscue, sed tantum in venditionibus rerum pretiosarum fieri solebat, ut in l. emptori. §. 1. ff. de euictionib. habetur. Porro certi casus in iure reperiuntur, quibus venditor non tenetur ad præstādam euictionē, etiam si de ea conuentum sit. Primus \* est, si res euincatur defacto, 6 nisi forte euictionem facti promiserit, per text. satis clarum in l. fin. ibi: *Expulsos vos de fundo per violentiam à Nerone, quem habere ius in eo negatis, presentes: nullam vobis aduersus eum, ex cuius venditione fundum possidatis, actionem competere probatis. C. de action. empt. & vendit.* Quod Curia Regalis in causa Czapski, & Topiczovvski, Anno 96. feria secunda post festum Natiuita-

ciuitatis Sancti Ioannis Baptistæ sequi voluit. Secundum est, si sententia iudicis non interueniente, emptor rem euincenti restituat, per textum manifestum in l. si cum. 17. in verbis: *Si cum questio tibi super eo quem comparaueras, moueretur, auctorem tuum certum fecisti, nec citra iudicis disceptationem eum quem emeris, tradidisti, præses provincie in damnis, quæ te tolerasse meministi, medelam iuris adhibebit. C. de euictionib.* Id autem de sententia iusta & æqua, non de iniqua, intelligi debet, ut est textus in l. Si per imprudentiam. 51. ibi: *Si per imprudentiam iudicis, aut errorem emptor rei victus est, negamus damnum auctoris esse debere, aut quid refert, sordibus iudicis, an stultitia res perierit: Iniuria enim quæ sit emptori auctorem non debet contingere. ff. eodem de euictionib.* Tertius est, si emptor, dum res ab illo euincitur, non denunciat venditori, per text. in l. Si fundo. 53. ibi: *Si cum possit emptor auctori denunciare, non denunciasset, idemq. victus fuisset: quoniam parum instructus esset: hoc ipso videtur dolo fecisse: & ex stipulatu agere non potest. ff. de euictionib.* pro quo facit etiam textus in l. 1. in verbis: *Nam si denunciaſti ei, qui tibi vendidit, intelligis euictionis illi periculum imminere. C. ubi in rem actio.*

*exerc. Quæ omnia etiam in c. fin. tit. de empt. & vendit. expressa reperiuntur. Quando \* autem denuntiatio huiusmodi fieri debeat, explicat textus in l. si rem. 29. ibi: Quolibet tempore venditori renunciari potest, ut de ea re agenda adsit: quia non præfinitur certum tempus in ea stipulatione: dum tamen ne prope ipsam condemnationem id fiat. ff. de euictionib.* Quod & praxis non solum Curie, sed iudicii quoque Terrestris omnino tenet, & iuxta id in iudiciis Regni Tribunalibus frequentissime iudicatur. Quamuis communiter DD. in causa ex lucratiuo titulo descendente, hanc denunciationem etiam ante iudicium ceptum debere fieri statuunt, per textum in l. qui concubinam. 29. §. 3. in verbis: *Si hæres tibi, seruo generaliter legato, Stichum tradiderit, isq. à te euictus fuisset, posset te ex testamento agere, Labeo scribit. Quia non videtur hæres dedisse quod ita dederat ut habere non possis, & hoc verum puto. Sed hoc amplius ait, debere te, priusquam iudicium accipiat, denunciare hæredi. ff. de legat. 3. ubi gloss. iudicium pro sententia accipiendum putat. Hoc \* tamen notandum est, quod isti- 8 usmodi denuntiatio pacto omit- ti possit, per text. in l. Herennius. 63. ibi: *Herennius Modestinus respon- dit, non**



9 *dit, non obesse ex empto agentis, quod denuntiatio pro euictione interposita non esset, si pacto ei remissa esset denuntiandi necessitas. ff. de euiction. Simili modo etiam euictionis onus pacto tolli potest, per textum in l. qui libertatis. 69. in verbis: Qui libertatis causam excepit in venditione, non tenebitur euictionis nomine. ff. de euictionib. Verumtamen id*  
 10 *\* hac distinctione DD. temperandum esse putant: Aut pactum de non præstanda euictione est factum in specie, puta, si res euincatur à Petro, Andrea, tunc cessante dolo, venditor ad restituendum pretium cogi non potest, per text. supra allegat. in d. l. qui libertatis. Aut est factum in genere, si videlicet à quocumq; euincatur, eo casu omnino tenetur restituere pretium. per textum in l. ex empto 11. §. 18. ibi: Ibidem ait, idem esse dicendum, & si aperte in venditione comprehendatur, nihil euictionis nomine præstatum iri, pretium quidem deberi re euicta, utilitatem non deberi. Neq; enim bona fidei contractus hac patitur conuentione, ut emptor rem amitteret, & pretium venditor retineret. ff. de act. empt. Sed hoc \* ita verum est, si*  
 11 *venditor ignorans rem vendit alienam. Nam si sciens vendat, præter pretium etiã id quod interest, reddere debet, idq; propter dolum,*

qui interuenisse præsumitur, per text. in l. tenetur. 6. §. ult. & d. l. ex empto. §. 15. & §. fin. ff. de action. empt. & vend. Quartus & ultimus casus est, \* quo euictio non præstatur, si 12 emptor tutus sit præscriptione longi temporis. per textum in l. si obligata. 19. in verbis: Si obligata prædia venum dedisti, & longi temporis præscriptione solita emptores se tueri possunt, euictionis periculum timere non potes. C. de euiction. Quia in re \* diuersa iuris Saxonici videtur 13 esse dispositio, ut potè, quod euictio ad vitam vsq; venditoris præstari debeat. per textum Sp. Sax. lib. 3. artic. 83. in verbis: *Qui verò proprium aut res mobiles vendiderit, quousq; vixerit, illorum varendator esse tenetur, res tamen illa, pro qua litigatur, ad manus tradi debet venditoris, ad defendendum vel perdendum, quamdiu illud defendere tenetur.* Quibus textus quoq; Iuris Municip. art. 30. ad stipulatur. Nec quicquam in contrarium facit, quod Interpretes ex textu Sp. Sax. lib. 1. artic. 29. Varendam seu euictionem triginta annis & anno & die præstari inferunt. Nulla etenim ibi fieri mentione euictionis, sed tantum de præscriptione fundi & proprietatis tradi video, quod longè aliud est, licet glossa \* eiusdem iuris 14 lib. 1. artic. 52. distinctionis fœdere  
 T 2 dere



dere id conciliari posse doceat, ut nimirum de bonis ex successione aliqua prouenientibus textus ille dicti *artic. 29. lib. 1.* accipiatur, cum etiam eorum bonorum alienationes sine hæredū consensu fieri non possent, ut est textus *Sp. Sax. dicto artic. 52. lib. 1.* (qui tamen à sede Apostolica dicitur esse reprobatus) consequens erat, ut non nisi hæc longissimi temporis, id est, triginta vnus anni, & diei præscriptio iisdem obesse possit. Secus est in bonis proprio labore, atq; industria acquisitis. Ea enim si alienare sine consensu hæredum non liceret, nihil esset inhumanius, & à iure communi alienius, per textū in *l. non vsq. ff. si quis à par. man. sit.* Ac proinde in huiusmodi bonis acquisitis euictio ad vitam vsque venditoris præstari debeat, iuxta dispositionem dicti *artic. 29. lib. 1.* Mihi itaq; ad trutinam (ut aiunt) ista omnia perpendenti cum glossæ distinctio nequaquam satisfaciatur, expressa & generalia verba textus dicti *artic. 83. lib. 3.* sequi malim, quod euictio tam de bonis mobilibus, quam immobilibus ad vitam vsq; venditoris, quamdiu in humanis est præstari debeat. Sed hoc intelligendum est de absentibus:

15 Contra præsentem enim anno & die locum habet euictio, per ex-

pressum textum iuris Municip. *artic. 21.* in verbis: *Qui proprium dederit aut resignauerit, illud varendare tenetur anno & die, ut iuris est, hoc est, anno & sex septimanis.* Quem textum glossa ibidem de eo casu inter præsentes accipiendum esse tradit.

## OBSERVATIO LII.

De donationibus inter virum & uxorem.

### S V M M A R I A.

1. *Donationes inter virum & uxorem cur non valeant.*
2. *Coniugum omnia communia.*
3. *Vxor iure Saxonum marito nihil donare potest.*
4. *Maritus uxoris sue tutor est.*
5. *Vxor sine consensu mariti nihil alienare potest.*
6. *Vxor habens tutorem à magistratu, marito donare potest.*
7. *Iuri communi eatenus standum est, donec statuto disertè contrariū cautum reperiat.*
8. *Donatio inter coniuges confirmata iuramento valet.*
9. *Donatio eo nomine facta, ut communi filia in dotem detur, valet.*
10. *Donatio inter coniuges mortis confirmatur.*
11. *Donationes reciproca inter coniuges, an de iure sint permixtæ.*
12. *Ra-*

12. Ratio cur huiusmodi donationes permittantur.

13. Donatio reciproca debet esse æquivalens.

14. Reciproca donatio in continenti fieri debet.

**Q**UOD donationes simplices inter virum & uxorem de iure subsistere non possint, plus quam manifestum est. Nam *in l. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor.* expressè hoc prohibetur. Ne \* videlicet mutuo amore inuicem spoliarentur. donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate. Sæpè enim (vt inquit Paulus IC. *in l. 2. ff. de donat. inter vir. & uxor.*) futurum esset, vt discuterentur matrimonia, si non donaret is, qui posset; atque ea ratione euenturum, vt ea venalitia essent. Vel vt Imp. Iustin. *in auth. quib. mod. natur. eff. legit. c. illud 4.* tradit, magnitudine concupiscentiæ ducti, latenter paulatim seipso priuaret substantia. Cum nihil sit furore amoris vehementius; quem retinere, Philosophia est perfectæ, monentis etiam, & insipientem atque inharentem concupiscentiam refranantis; vt ij, qui hoc dotali detinentur, si abstinebunt sermone ad eas, quas amant, quæ eis non per blandimenta conferunt. Optime \* itaque à summo illo Philoso-

pho traditum est: Coniugum omnia debere esse communia. Plut. *de præcept. connubial.* Vxor is liquidem & mariti vna est domus & familia, teste Vlpian. *in l. 1. §. 15. ff. de SC. Syllan. & Claud.* quæ etiam idè socia domus diuinæ & humanæ à legibus appellatur. *in l. aduersus. 4. Cod. de crim. expil. hered.* Iure \* itidem Saxonum, mulier nullam marito potest facere in suis mobilibus vel proprietate donationem, vt inquit text. Sp. Sax. *lib. 1. artic. 31.* idque cum propter rationes iam recensitas, tum etiam \* ob id, quod maritus tutor sit uxori suæ, omniumq; rerum ipsius. Ac proinde, quemadmodum pupillus sine consensu tutoris nihil proprium alienare potest, per text.  *toto. tit. ff. de auth. & consensu tut.* Ita \* nec uxor sine consensu viri, bona sua, donandi, vendendi, aut resignandi habet potestatem, vt est in textu Sp. Sax. *lib. 1. artic. 45.* quamuis de iure ciuili sit secus, vt patet ex *l. velle. C. de reuocand. donat.* vbi Imp. Dioclet. & Maxim. cuidam Herennia rescripserunt his verbis: *Desine itaq; postulare, vt donatio, quam perfectæ as reuocetur, prætextu mariti & liberorum absentia; cum huius firmitas ipsorum præsentia non indigeat.* Vnde consequens est, quod sicut tutor pupillo in rem suam tutor esse ne-



quit. per text. in *Nouella. 72. c. hac omnia. & l. 1. ff. de authorit. & confes. tut.* ita neque maritus vxori. Hoc

- 6 \* tamen recipit limitationem, nisi vxor coram Magistratu competenti alium sibi tutorem cōstituat, cuius auctoritate marito donare possit. argu. *l. pupillus. §. item ipse tutor. ff. de auth. & conf. tutor.* Quod tunc quoque locum habet, quando vxor marito bona communia vendit; Nam vt venditio valeat, necessaria est authoritas tutoris ob officio dati, qui circa resignationem seu alienationem bonorū vxori assistere debet, prout in Curia inter Farurei, & quosdam Ciuēs Pilznenses Anno 96. Sabbato post festum Epiphaniarum decisū fuit. Verum id de his casibus intelligi debet, quibus iure communi donatio inter virum & vxorem facta valet. Nec multum facit dispositio iuris Saxonici, vbi omnis donatio inter coniuges prohibetur.

- 7 Cum \* eatenus standum sit iuri cōmuni, donec disertē quid statuto contra reperiatur cautum. argu. *l. si extraneus. ff. de condition. caus. dat.* Valet \* autem iure Ciuili (iuxta communem DD. opinionem)

- 8 donatio inter coniuges iuramento confirmata. Quamuis enim iuramentum contra dispositionem iuris communis, & per consequens,

contra bonos mores factum, non videatur esse obligatorium, c. non est obligatorium de reg. iur. in 6. tamen. quia iuramentum illud, non tam firmat ipsum cōtractum, ipso iure alias nullum, quā obligat iurantem ad id præstandum, quod sine dispendio salutis æternæ impleri potest; idcirco etiam tale iuramentum necessariō seruari debet, per text. Iuris Canon. in c. cum contingat. tit. de iure iurand. Cum & alias multa iure Ciuili reperiantur prohibita, quæ tamen ratione iuramenti iure Canonico subsistunt, vt in contractu minoris per *authen. Sacramenta. Cod. si aduers. vendit.* & in pacto cum filia, de non succedendo, facto, per text. iuris Canō. in c. quamuis de pactis, in 6. Secundo \* valet donatio inter coniuges 9 etiam iuramento non confirmata, in casu *l. siue vxor. 34. ff. de donat. inter vir. & vxor. Si videlicet vxor marito donet, vt id in dotem communi filie conferat.* Confirmatur \* etiā 10 donatio inter coniuges morte donantis, si videlicet ea nondum reuocata, donator recesserit. Nam huiusmodi donatio vim relicti seu legati habet, per textū in *l. cum hic status. 32. §. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor. & l. donatio. 3. Cod. cod.* Quod ita intelligendum est, si donatio debitam quantitatem, quingētos scilicet

licet aureos non excedat, pertex.  
*in §. alia autem. Instit. de donation.* alioquin in eo quod excedit, expressa voluntas morientis, vel in acta requiritur insinuatio, pertex.  
*in l. donationes quas. 25. Cod. de donat. inter vir. & vxor.* His præmissis, aliud in eadem materia exoritur dubium. An\* videlicet donationes reciproca seu remuneratoria inter coniuges de iure sint permissæ? Et quamvis plerique statuunt, neque tales donationes valere; illud tamen *in l. quod autem. 7. §. si vir. 2. ff. de donat. inter vir. & vxor.* permisum esse colligitur ex his verbis: *Si vir & vxor quina sibi donauerint, & maritus seruauerit, vxor consumpserit; rectè fieri compensationem donationum.* Vnde rectè Accursius per l. *sed etsi. 25. §. consuluit. ff. de petit. heredit.* talem donationem instar esse permutationis affirmat. Et re-  
 12 uera\* donatio reciproca seu remuneratoria, cum fiat cum onere & spe tantundem recipiendi a donatario, non potest propriè dici donatio, vt *in l. Aquilius. 27. ff. de donat.* proponitur; tum quia in legibus illa tantùm donatio prohibetur, quæ alium pauperiorem, alium verò locupletiorē facit. *per tot. tit. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Vbi generalis ponitur regula, quod vbiunque non diminuit de

facultatibus suis, qui donauit, donatio valeat, vel etiam si diminuat, locupletior tamē non sit qui accipit, donatio valet. Quamobrē praxis huiuscemodi donationes validas esse testatur; & in Curia, in causa Baumgart Cuius Lublinēsis, contra Ioannem Lvovvicz Anno 91. feria sexta post octauas Sacrosancti Corporis Christi: & in causa Alberti Crepak, contra Annā olim Blasii Kavvalecz relictā, Anno eodem feria secunda infra octauas Corporis Christi decisum est. Vnde\* colligi potest, quod do-  
 13 natio huiuscemodi reciproca, si non sit æquivalens, non valeat; prout inter successores Annæ Ferierska & Paulum Ferierski Anno 96. feria sextain Vigilia S. Bartholomæi Apostoli pronuntiātū fuisse memini. & *toto. tit. ff. & C. de donat. inter vir. & vxor.* videre est. Deniq;  
 \* necessariò requiritur, vt in con-  
 14 tinenti fiat ista reciproca donatio, alioquin si interuallum aliquod intercedat, neutra poterit subsistere donatio, per l. *quæ iam nupt. c. 48. ff. de donat. inter vir. & vxor.*

## OBSERVATIO LIIL.

Donatio omnium bonorum an de iure valeat.



## S V M M A R I A.

1. *Rerum suarum administratio cuius libera esse debet.*
2. *Donationes ut valide sint, eas actis insinuari neceesse est.*
3. *Reipub. expedit, ne quis re sua male utatur.*
4. *Solidi appellatione quid veniat.*
5. *Donatio bonorum immobilium actis insinuari debet.*
6. *Donatio seu resignatio in iudicio ordinario bannito fieri debet.*
7. *Donationes rerum mobilium ubicunque fieri possunt; dummodo debilitas corporis non impediat.*
8. *Ægrotus quid donare possit.*
9. *Quærela inofficisæ donationis quædo locum habeat.*
10. *Insinuatio in donationibus causa mortis, & inter coniuges, locum non habet.*
11. *Donator de euictione non tenetur.*

**S**ED an donatio omnium bonorum, tam mobilium, quam immobilium, indistinctè & promiscuè valeat, haud inutiliter queri possit? Et\* quamvis suæ quisque rei moderator & arbitrer sit, ita ut liberam administrationem & alienationem rerum suarum ingenuo homini, (qui non pro minorenni, prodigo aut furioso habetur) denegare, summæ iniquitatis sit, ut

inquit text. in l. non usq. 2. ff. si quis à pat. manumiss. sit; attamen\* ius civile illas tantum donationes validas esse statuit, quæ Actis publicis insinuantur, per express. text. in l. data. 27. Cod. de donatio. his verbis: *Data iampridem lege statuimus, ut donationes interueniente actorum testificatione conficiantur, quod vel maxime inter necessarias coniunctasq. personas conuenit custodiri.* Et additur ibidem pulchra admodum ratio: *Siquidem clandestinis & domesticis fraudibus facile quidvis pro negotij opportunitate consingi potest; vel id quod verè geijum est, aboleri; tum etiam ne homines ad donationes effusas, & quæ speciem prodigalitatis præ se ferant, facile induci possint, voluit lex illas coram actis publicis confici, & magistratui palam fieri.* Expedit\* enim Reipub. ne quis re sua male utatur, ut inquit text. in §. sed hoc. 2. Instit. de his qui sunt sui vel alien. iur. Illud tamen sciendum est, quod non omnes promiscuè donationes actis publicis insinuare necessum sit, sed illas tantum, quarum valor excedit quingentos solidos, prout id manifestè liquet ex textu in §. alie. Instit. de donatio. in verbis: *Et cum retrò principum dispositiones insinuari eas (scilicet donationes) actis interuenientibus volebant, si maiores fuerunt ducentorum*

centorum solidorum: constitutio no-  
stra eam quantitatem vsque ad quin-  
gentos solidos ampliauit. Cuius Con-  
stitutionis in l. si quis 30. §. fin. Cod. de  
donat. hæc sunt verba: *Ceteris eti-*  
*am donationibus, quæ gestis interue-*  
*nientibus minimè sunt insinuata, sine*  
*aliqua distinctione vsq; ad quingen-*  
*tos solidos valituris.* Solidi \* autem  
4 appellatione aureum nummum  
(quem Hungaricum vulgò dici-  
mus) contineri, nullum dubium  
est. Nam & alibi pœna liberti pa-  
tronum sine impetratione veniæ in  
ius vocâtis, quinquaginta aureorū  
statuitur, vt videre est in l. fin. ff. de  
in ius vocand. Sed cum septuagin-  
ta duo solidi conficiant libram au-  
ri, per text. in l. quotiescunq; 5. C. de  
susceptorib. præposit. & arcarijs lib.  
10. consequenter dicendum esse  
videtur, vt si huiuscemodi aurei  
sint valore minores, & pondere le-  
uiore, ita vt septuaginta duo li-  
bram conficiant, donatio vltra  
quingentos florenos in numero,  
non in pondere facta, etiam absq;  
insinuatione valeat, quod etiam  
DD. communiter tenent, vt ni-  
mirum donatio vltra quingentos  
solidos, vsq; ad verum valorem li-  
brarum sine insinuatione in acta  
publica fieri possit. Porro iure Sa-  
xonum in huiuscemodi donatio-  
nibus plura necessariò requirun-

tur. Primò \* quidem necesse est, 5  
vt donatio bonorum immobiliū  
cuiuscunq; valoris, etiam si non  
excedant summam quingentorū  
solidorum, semper actis insinuetur.  
per textum Sp. Sax. lib. 1. artic.  
52. ibi. *Sine hæredum consensu, & le-*  
*gitimo iudiciali termino, nulli scrui*  
*aut proprietatem alienare licet.* Quod  
item clarius exprimitur lib. 2. artic.  
30. his verbis: *Hæreditatem seu suc-*  
*cessionem, qui sibi non iure cognatio-*  
*nis, sed promissionis seu donationis de-*  
*beri dicit, hoc pro irregulari habeat-*  
*ur, nisi promissio huiusmodi coram*  
*iudicio sit confirmata.* Id tamen de  
consensu hæredū Interpretes isti-  
us iuris in bonis ex successioneli-  
neæ ascendentes vel descendentes  
provenientibus, non autem acqui-  
sitis, intelligendum esse vnanimi o-  
re statuunt. Quamuis textus dicti  
artic. 52. lib. 1. simpliciter & indi-  
stinctè de omnibus immobilibus  
loquatur. Verum in praxi circa  
alienationes bonorum immobiliū,  
consensus hæredum minus atten-  
di solet, dummodo \* ea actis insi-  
nuentur, & coram iudicio ordina-  
rio ( quod in foro iudicium expo-  
situm bannitum appellare solent )  
in eo videlicet territorio, vbi bona  
sita sunt, fiant, alioquin donatio-  
nes seu alienationes bonorum im-  
mobiliū exiunt inualidæ, vt pa-  
6  
tet ex



tet ex textu Sp. Sax. lib. 1. artic. 21. ibi: *Licet etiam datur dotalitium mulieribus in virorū proprietatibus, cum consensu heredum in iudicijs, in quibus siuata sunt, dummodo ibi sit bannus regalis.* Pro quo facit etiam glossa dicto artic. 52. & ibi allegati textus. Et hoc Curia in causa cuiusdam Driel, contra Woidak Ciuem Dobrzynen. die 8. Octobris Anno 96. Et in causa Sivvek, cum Ianikovvski, feria sexta post festum Sancti Matthiæ Apostoli Anno 99. sequuta est. Ratio autem, quæ Saxones ad tale ius constituendum adduxerit, non est alia, nisi vt veris hæredibus integra permaneret successio, & ne bona immobilia per testamenti factionem vel aliis modis ab hæredibus alienaretur. At \* donationes rerum mobilium, quouis in loco, & coram quouis iudice posse fieri, ex textu d. artic. 52. palam est, dummodo corporis debilitas donationem non impediat; quæ licet ex senectute proueniens, secundum ius Ciuile donationem non viciat, per textum in l. senectus. 16. C. de donation. nisi talis sit senectus, quæ sensum auferat, per l. Senium. 3. C. qui test. fac. poss. attamen ius Saxon. \* indistincte tradit, quod nec mas nec femina in lectu ægritudinis citrà consensum heredum ultra quinq. solidos

donare possint; vel tantum, quantum ex sponda alteruter manu alteri porrigere potest. Quod tamen pro conditione personarum, aliter in milite vel nobili, aliter in ciue & rustico, aliter deniq; in fœmina considerari solet, vt notat glossa dicto artic. 52. Quæ solennitas hodie nõ seruatur, sed vsu tam sani, quam ægroti, ( qui testamenti factionem habent ) bona mobilia liberè donare possunt, prout id quotidie fieri videmus. Quamuis \* iure Ciuili per quærelam inofficiosæ donationis, si videlicet parentes nihil, vel minus legitima, id est quarta parte bonorum relinquunt, istæ donationes reuocentur, toto tit. C. de inoffic. donat. & Nouell. 92. Postremo \* notandum est, quod insinuatio & aliæ sollennitates donationum suprâ recensitæ, ad donationes causa mortis, & remuneratorias, quæ fiunt inter virum & uxorem, referri non debeant, per text. in Nouella Constit. 119. in verbis: *Siue igitur fiat sub gestis monumtorum eius ( scilicet sponsalitiæ largitionis ) insinuatio, siue etiam non: iubemus eam per omnia suum robur habere.* Et inferius ibidem: *Et hoc valere precipimus, cuiuscunq; sit donatio quantitatis, vel si non ( sicuti dictum est ) insinnetur.* Verum id ad solas donationes simplices inter viuos,

viuos, quæ ex mera liberalitate & munificentia donatoris proficiſcuntur, & propriè donationes dici ſolent, reſtringitur. Et ideo \*donator etiam de euictione non tenetur, vt eſt gloſſa Sp. Sax. lib. 3. art. 4. ne videlicet eo caſu liberalitatis ſuæ penâ ſubeat, vt inquit text. in l. ad res. 62. ff. de adilit. edicto. Quod ita demum verum eſſe DD. ſtatuunt, ſi donatio incipiat à traditione. Nam ſi incipiat non à traditione, ſed à pactione & promiſſione, quod tunc de dolo contra eundem actio detur, vt videre eſt in textu, l. Aristo. 18. §. ſin. in verbis: *Labeo ait: Si quis mihi rem alienam donauerit, inq̃ cam ſumptus magnos fecero, & ſic euincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere, planè de dolo poſſe me aduerſus eū habere actionem, ſi dolo fecit, ff. de donationibus.*

## OBSERVAT: LIIII.

De donationibus cauſa mortis.

## S V M M A R I A.

1. Donationes mortis cauſa actis inſinuare non eſt neceſſe.
2. Donationes mortis cauſa vltimis voluntatibus equiparantur.
3. Verba Statutorum propriè accipienda ſunt.

4. Donatio mortis cauſa quæ dicatur, & quod ſint eius ſpecies.
5. Donationes mortis cauſa quando reuocentur.
6. Voluntas hominis ambulatoria eſt uſq̃ ad mortem.
7. Legati & donationis cauſa mortis differentia.
8. Donatio cauſa mortis an iure Saxon. valeat.

**Q**UOD \*autem donationes cauſa mortis, etiamſi excedant ſumnam quingentorum aureorū, inſinuatione apud acta iudicii nō egeant, probatur per expreſſum text. in l. ſin. his verbis: *Sancimus omnes mortis cauſa donationes, ſue iuxtā mortem facientis fuerint celebratæ, ſue longiore mortis cogitatione ſubſecuta ſunt, actis minimè indigere, neq̃ expectare publicarum perſonarum præſentiam, & ea quæ ſuper huiusmodi monumentis ſolent adhiberi; Sed ita res procedat, vt ſi quinque teſtibus præſentibus, vel in ſcriptis, vel ſine literarum ſuppoſitione aliquis voluerit mortis cauſa donationem facere: & ſine monumentorum acceſſione res geſta maneat firmitate vallata, & nullam in ea calumniā accipiat. Neq̃ propter hoc, quod geſta non acceſſerunt, inefficax eſſe atq̃ inutilis videatur: & omnes effectus ſortiaturo, quos vltima habent liberalitates: neque*

que ex quacunque parte absimiles eis intelligantur. C. de mort. causa donat.

- 2 Vnde \* satis liquido constat, propterea has donationes insinuatione non indigere, quod ultimis voluntatibus æquiparentur, quæ ex alieno arbitrio pendere non debent, ut textus in l. illa institutio. 32. in pr. ff. de hered. instit. probat. Et ideo iure etiam Saxonum idem observari placuit. Nam cum verba dicti artic. 52. lib. 1. § artic. 30. lib. 2. simpliciter & indistinctè loquantur, non est dubium, quod de donatione inter vivos non autem quæ sit mortis causa, intelligi debeant. Verba \* etenim statutorum propriè accipi debent, ut notant DD. in l. 3. §. hæc verba. ff. de negot. gest. Neq; tamen peccatum in eo fuerit, si evitandarum litium causa tales donationes, adhibitis solennitatibus in obs. præcedenti expressis, perficiantur; quamvis reuera de iure non vsq; adeò sint necessariæ. Mortis \* autem causa
- 4 donatio est, cum quis magis habere se vult, quàm cum cui donat, magisq; cum, cui donat, quàm hæredem suum; quemadmodum Telemachus donat Piræo apud Homerum, quæ verba in §. 1. Instit. de donat. caus. mort. proponuntur. Huiusmodi sunt species. Vna videlicet, cum quis nullo præsentis peri-

culi metu contreritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat: altera, cum quis imminente periculo commotus ita donat, ut statim fiat accipientis; tertia denique si quis periculo motus, non sic det, ut statim faciat accipientis, sed tunc demum cum mors fuerit insecuta, ut ex textu, in l. 2. ff. de mortis caus. donat. liquet. Verùm licet olim de donationibus causa mortis dubitabatur, an inter ultimas voluntates poni, & ad legata referri, vel donationibus inter vivos connumerari debeant. Attamen Imperator Iustinianus omni illa dubitate explosa, hodie donationes causa mortis, per omnia ferè ultimis voluntatibus, & legatis æquiparavit, ut in dict. l. final. Cod. de mortis caus. donat. videre licet. In hoc solummodo differunt, quod \* donatio causa mortis per recon-

5 ualescentiam donantis ipso iure reuocetur, quando videlicet donatore eo tempore, quo fecit huiusmodi donationem, in periculo mortis, propter aduersam puta valetudinem, vel nauigationem, aut bellum, erat constitutus, per text. in l. si mortis. 20. ff. de donat. caus. mortis. Secus est, quando quis sola cogitatione mortalitatis (ut potè, quod mors sit certa, diem verò certum non habeat, ut in l. 1. ff. de condit.



*condit. & demonstrati. habetur* ) nec alicui morbo obnoxius existens donat, & postea incidit in morbum, & reconualefcit, minimè propterea ipso iure reuocatur illa donatio. Ratio est, quia non cessat tunc causa, propter quam donauit, mors videlicet, quæ nullo iure euitari potest. Si tamen pœnitentia ductus expressè quis reuocet huiusmodi donationem, nullum est dubium, quod talis donatio amplius locum non habeat, per express. text. *in l. qui mortis. 30. ff. de mortis, caus. donat.*

6 \* est enim voluntas defuncti vsq; ad vitæ supremum exitum, vt *in l. 4. ff. de adimend. vel transfer. leg.* dicitur. Quod etiam de legatis & vltimis voluntatibus quibusuis intelligi debet. Nam & hæ ipso iure tamdiu valent, donec contraria voluntate testatoris reuocentur, vt videre est in textu *l. sancimus. in verbis: Quod non mutatur quare stare prohibetur? C. de testam.* Quæ cum non omnibus æquè nota & perspicua sint, fit plerumque vt maleuoli quidam Ecclesiasticas personas non sine inuidia & odio apud imperitos traducant, dum videlicet illi huiusmodi donationes, vel legata ad pios vsus facta, neque à testatore longo tempore post superstitie reuocata, ab hære-

dibus illius petere, & impensius exigere solent. Differt \* & in collegatum à donatione causa mortis, quòd in hac præsentia tam donantis quàm donatarii requiratur, vt in textu *l. inter mortis. 38. ff. de donat. caus. mortis.* habetur; illud verò etià absenti & ignorantì relinqui possit, vt *Accurs. in d. l. fin. Cod. de donat. caus. mort.* notat. Et *Instit. de donat.* plures inter donationē causa mortis & legatum differentias cognoscere licet. Iure \* quoque Saxonū 8 mortis causa donari posse Interpretes communiter tradunt. Nam quamuis nemo absq; permisso hæredis vltra quinque solidos, vel quantum decumbens dextera porrigere valet, donare possit, vt supra obs. præcedenti dictum est: attamē non de donatione causa mortis, sed illa, quæ fit inter viuos, & propriè donatio dicitur. strictè & propriè id accipiendum esse Schneideuinus in suis comment. *Instit. de donat.* monet.

## OBSERVATIO LV.

Dos soluto matrimonio ad quem pertineat.

## SUMMARIA.

1. Dotes unde egressæ sunt, eò redire debent.

2. *Maritus iure veteri dotem lucratur.*
3. *Dos fœminarum proprium est patrimonium.*
4. *Pactum de restituenda dote semper videtur intercessisse.*
5. *Dotis exactio quomodo fieri debeat.*
6. *Bona mobilia vxoris cedūt marito.*
7. *Pecunia dotis nomine data, cedit lucro mariti.*
8. *Dotalitium mulier vel heredes ipsius, soluto matrimonio, ex bonis mariti petere possunt.*
9. *In dotalitio probando iuramento mulieris statuitur.*
10. *De fructibus ultimi anni soluto matrimonio.*
11. *Maritus dotem quando apud se retireat.*
12. *Mulier dimidiam partem bonorum mariti iure Culmensi lucratur.*
13. *Plebiscita in Ciuitatibus Regni qualia sint.*

**A**dmodum trita in praxi non solum Curia Regalis, sed etiā Iuris Polonici est illa Regula. Quod  
 I \*dotes, soluto matrimonio morte vxoris, sine liberis decidētis, vnde profectæ sunt, eò redire debeant. Quod iure Ciuili quoque obtinet, per express. text. in l. dos à patre. 4. ibi: *Dos à patre profecta, si in matrimonio decesserit mulier filia familias, ad patrē redire debet. C. solut. matrim.*

Licet etiam \* iure veteri maritus 2 dotem lucrari poterat, vxore & patre illius, in cuius potestate adhuc erat, defunctis, per text. in l. 2. ibi: *mox morte mulieris dotem fuerit lucratus. ff. de dote prelegata. nisi speciale pactum, ab aliis quibuscunq; personis, dotem mulieri conferentibus, de restituenda illa post mortem mulieris interuenisset, per express. text. in l. pactum. 4. C. de pact. conuent. attamen quia Imp. Iustin. iniquum visum est, dotem (quæ \* 3 fœminarum proprium est patrimonium, per text. in l. assiduus. C. qui potior. in pignor. hab.) apud maritū nulla de causa, vt potē soluto iam matrimonio remanere, ideò non subtili quadam ratione voluit, tale \* pactum de restituenda dote intel- 4 ligi semper intercessisse, etiamsi reuera factum non esset, ita vt eo nomine actio veris hæredibus mulieris indistinctē dari possit, per express. text. in l. unica. §. illo. his verbis: *Illo procul dubio in ex stipulatu actione seruando, vt si decesserit mulier constante matrimonio, dos non in lucrum mariti cedat, nisi ex quibusdam actionibus, sed ad mulieris heredes ex stipulatu actio secundum suam naturam transmittatur, siue expressa fuerit, siue ex hac lege inesse intelligatur. C. de rei vxor. actio.* Id tamen longē aliter se habet in extraneis personis*

nis dotem alicui mulieri præstantibus. In his enim huiusmodi fictio tacitæ stipulationis omnino cessat, vt in textu *d. l. unica. §. accedit.* ibi: *Sed si non specialiter extraneus dotem dando in suam personam dotem stipulatus est vel pactum fecerit; tunc presumatur mulierem ipsam stipulationem fecisse, vt ei dos ex huiusmodi donatione accedat. Cod. de rei uxor. act.* Exactio autem \* dotis celebrabatur olim annua, bima, trima die, id est, tribus pensionibus annuis. Hodie intra annum in rebus mobilibus, vel se mouentibus, vel in corporalibus; immobilia vero statim restitui debent, per express. text. in *d. l. unica. Cod. de rei uxor. act.* At iure Saxonum \* bona mobilia tantum post mortē vxoris propriè cedunt marito, per textum satis clarum *Sp. Sax. lib. 1. art. 31.* in verbis: *Si autem viro viuente mulier decesserit, nulla bona mobilia præter utensilia; proprietatem verò si possidet, in proximum heredem relinquet, ac si dicat, mulier præter utensilia, quæ debentur proximiori cognatæ, etiam mobilia non transmittit ad proximum heredem, sed tantum proprietatem, si quam habebat. Quod itè comprobatur alius text. *Sp. Sax. lib. 3. artic. 76.* in verbis: *Et postea vxor decesserit, vir obtinet plenum ius in omnibus bonis mo-**

*bilibus, exceptis adificijs & suppellectili.* Et praxis Curie perpetuò id tenet, prout in causa liberorum Laurentii Bolemovvski, contra Petrum Kurzelovvita pharmacopolam & ciuem Sandomiriensem Anno 91. Et in causa Kalniczkie contra Romanovvicz Kierzmowski Anno 96. feria tertia post festū S. Margarethæ virginis, ac in aliis passim pronunciatum fuit. Hinc colligitur, \* quòd etiam pecunia dotis nomine data cedat lucro mariti, nisi per pacta dotalia aliud actum sit, vt videre est in gloss. *d. artic. 3. lib. 1.* Quod si \* donationem propter nuptias, (quæ plerumque duplicata dote fieri consuevit, & dotalitium vulgò appellatur) in recompensam dotis lucrata, maritus constituat vxori: *Licitè enim (vt inquit textus *Sp. Sax. lib. 1. artic. 21.*) datur dotalitium, hoc est, vite prouisio mulieribus in virorum proprietatibus de consensu heredum in iudicijs, in quibus sunt situata, dummodo ibi sit bannus Regalis; & multi similes textus tamen iure, quàm in iure municipali reperiuntur. Eo casu etiam si dos cedat lucro mariti, donationem tamen propter nuptias, soluto matrimonio, mulierè vel illius hæredes à marito petere posse, Schneidenius in suis *Comment. Instit. tit. de actionibus. §. sucrat. num.**



num. 3. tradit. Et eo modo in Curia inter Socha & Girovski Anno 91. iudicatum fuit: Quod ita demum verum est, nisi maritus circa denominationē huiusmodi dotalitii hoc expresserit, quod post mortē suam dotalitium illud expediri debeat, teste glossa iuris Municip. art. 22. vers. *quaritur vir.* & art. 27. vers. *notandum si vir uxori.* Ac\* insuper notandum est, quod in probanda huiusmodi donatione seu dotalitio, si coram iudicio facta nō sit, iuramento mulieris stetur, quāvis alias ad probandam possessionem testes requirantur, vt habet text. Spec. Sax. lib. 1. art. 20. Nam ipsi legumlatores fragilitati sexus muliebris subuenire volentes, hac prerogatiua illi subueniendum esse putauerunt, ne videlicet mulieres aliorum testimonio conuinci possint, sed vt ipsæ proprio iuramento dotalitium obtineant. Ex his liquidō constat, magnam in eo passu restituendarum dotium, inter ius Ciuile & Saxonum, esse differentiam. Nec\* minus rectē prædicta iura etiam in eo discrepant, quod iure ciuili fructus vltimi anni, quo matrimonium dissolutum est, inter maritum & uxorem, aut eorum heredes, pro rata temporis, quo matrimonium durauit, diuidi debeant, per text. in l. *fructus.* 7. §. 1.

ff. *solut. matr.* Iure autem Saxonū fructus industriales, quorum semina iacta vltimo anno soluti matrimonii fuere, omnes maritus lucrat, per express. text. Sp. Sax. lib. 3. art. 70. ibi: *Sed si mulier agro iam seminato & sub terra abscondito obierit, vir percipere debet fructus.* Neq; tamen illud etiam silentio prætereū- dum esse existimo, quod DD. vtroque iure receptum esse tradunt, posse nimirum maritum ob certas causas dotem omnem, puta & dotalitium apud se retinere, idq; vel propter liberos, ex communi matrimonio susceptos; vel propter inopiam mariti: vel etiam propter interitum, sine culpa, & citra moram ipsius, rerum dotalitium: vel deniq; quia mulier ex delicto causam dedit diuortio, & propter alias causas, quas glossa eiusd. Iuris dicto lib. 1. art. 21. & passim DD. in d. l. *dos à patre. C. solut. matrim.* notant. Sicut ex aduerso vir ob certas causas dotem perdit, etiam si dotalitium dare cogatur, teste eadem gloss. & iur. Municip. art. 22. Huc\* pertinet & illud, quod mulier iure Culmensi, (quo Prussiae & omnes ferē Ciuitates Masouiae vtuntur) dimidiam partem omnium bonorum mariti, postquam lectum eius ascenderit, & è contra vir uxoris habeat, prout in Curia quoq; in causa

in causa cuiusdam Laskovvska cum Raczki Anno 96. Sabbato post festum Sanctæ Hedwigis, pronunciatum fuit. Quain re \*plebiscita cuiusq; ciuitatis praxis Curia sequi solet, & ideo iuxta plebiscitum ciuitatis Leopoliensis, tertiam saltē bonorū suorum partē maritus transmittit ad vxorem, quod ex decisione in causa Doctoris Petricii & Czizarovva ciuium Leopoliens. Anno 93. Sabbato ante festum S. Barnabæ, in Curia facta, manifestē probatur. Et gloss. *Sp. Sax. lib. 1. art. 24. in fine.* idipsum in nonnullis prouinciis obseruatum fuisse, vt potē, quod mulier loco dotalitii aliquando percipiat tertiam, aliquando quartam partem bonorū mariti tradit.

## OBSERVATIO LVI.

De Gerada.

## S V M M A R I A.

1. Gerada quid dicatur.
2. Ad geradam quæ res pertineant.
3. Gerada mortua vxore ad quem spectet.
4. Bona mobilia vxoris sunt in potestate mariti.
5. In Gerada præfertur cognata matri mariti defunctæ.
6. Filia præfertur in Gerada cognatæ.

7. Clericus cum sorore succedit in gerada.
8. De gerada plebiscitum ciuitatis Pofnaniensis.
9. Gerada intrā quod tempus peti debeat.
10. Vxores rusticorum an transmittant geradam ad cognatas.
11. Praxis Curia de gerada.
12. Ius Saxonum triplex fuit.

**G**erada iure \*Saxonico vocatur vtensilia, res videlicet quæ paratæ sunt ad vsum vxoris, & quæcunq; vltra dotem ad elocandam virginem dari solent. Græco autem vocabulo parapherna appellantur. Quæ omnia \* sigillatim recensere immensi laboris esset. Quis enim ea, quæ ad vsum & ornatum muliebrem aliis atque aliis formis & speciebus comparantur, oratione complecti posset? illud tamen sciendum est, quod pro diuersitate iuris diuersa quoq; sit ratio earum rerum, quæ ad geradam pertinent. Iure etiam prouinciali Saxonum, ad geradam pertinent anseres & oues, vt videre est Spec. Sax. lib. 1. artic. 24. Vbi ea omnia enumerantur his verbis: *Vt anseres & oues, cista columnata, omne filum nereatum, lectuli, cussini, linteamina, mensalia, balneamina, & manutergia cum peluibus, candelabra, linum, vestes*

vestes muliebres, annuli, brachialia, fërta, omnes libri qui à mulieribus v-  
santur, & ad Dei cultum pertinent, parua cistæ, cortina, perpendiculara cū  
velaminibus, & velamen cum orna-  
mentis. Adhuc sunt quedam clenodia ad ea pertinentia, quæ non recen-  
sentur, vt specula, acus, & alia. Pan-  
nus autem non discissus ad mulierum  
vestimenta competens, & aurum per  
artificem non operatum, ad ipsas mu-  
lieres non pertinebit. Cum tamen iu-  
re Municipali, quod peculiare  
est ciuitatis Magdeburgensis, e-  
iusmodi pecora pertineant ad  
hæreditatem, per textum iuris  
Municip. art. 23. vbi etiam glossa  
multas in hac materia vtilissimas  
ponit quæstiones. Inter quas ista  
etiam non postremum videtur ha-  
bere locum. Vtrum \*videlicet ge-  
rada mortua vxore maneat in bo-  
nis mariti? an verò statim transe-  
at ad hæredes defunctæ fœminini  
sexus? Et quamuis \* secundum  
iura Saxonum, bona omnia mo-  
bilia post mortē vxoris maneat in  
potestate mariti, vt videre est Sp.  
Sax. lib. 1. artic. 31. circa princip. &  
lib. 3. artic. 76. in verbis: mortua  
postmodum ea ( scilicet maritus, ) in  
ipsis mobilibus bonis, ( nisi in ædificijs  
& utensilibus ) retinet iura, quæ mu-  
lier si vixisset, habuisset. Nam & con-  
stante matrimonio omnia bona

mobilia vxoris sunt sub potestate  
mariti, etiam si ea in occlusa arcu-  
la, cuius clauem sola vxor habe-  
at, reperiantur. per textum Spec.  
Sax. lib. 1. art. 31. & ibi glossa. attam-  
en nullum dubium est, quòd v-  
tensilia seu parapherna eximan-  
tur è potestate & dominio ipsius,  
& statim transeant ad proximio-  
rem cognatam defunctæ mulieris.  
per express. text. Sp. Sax. lib. 1. art.  
27. cuius hæc sunt verba: *Qualis  
bet mulier militaris in duabus vjs  
hæreditatem transmittit, vtensilia in  
propinquire cognatam, quæ ei ex fœ-  
minino genere adhærebit, hæreditatē  
verò in proximum, siue masculus sit,  
siue fœmina, relinquet.* Quinimo \*  
quod proximior cognata in vtē-  
silibus præferatur matri mariti de-  
functæ, textus est Sp. Sax. lib. 1.  
art. 20. ibi: *Sic etiam cognata eius, si  
vxor viro præmoriatur, facilius quàm  
mater mariti, vtensilia obtinebit.*  
Quod autem \* hic de cognata di-  
citur, multo magis idem de filia  
( si nimirum superest ) statuendū  
esse, textus lib. 1. artic. 5. in verbis:  
*Clericus \* cum, sorore sua, in vtē-  
silibus matris suæ equam habet portio-  
nem, argumēto est.* Quod de Cle-  
rico non beneficiato, vt qui ad  
Præsbyteratum aspirare velit. In-  
terp. accipiendū esse volunt: Cle-  
ricis enim ( vt inquit glossa. iur. Mu-  
nicip.



*nicip. artic. 57.* ) geradam accipere admissum est, propter orationes quas pro tota Christianitate fundunt. Et ideo si clericus mutet conditionem, neq; sacerdotium nanciscatur, geradam cognatæ mulieris restituere cogitur, *ut gloss. iur. Municip. d. artic. 57.* notat. Vnde consequens est, si vocatur ad geradam soror clerici, ergo & filia defunctæ; quod etiam superius in *cod. artic.* exprimitur his verbis: *Filia quæ adhuc in domo est non emancipata, utens filia matris suæ cum sorore emancipata diuidere nõ compellatur.* Porro casum istius quæstionis etiã in Curia Regali, Anno 99. die 6. Mensis Maii, in causa cuiusdam Pellionis dicti Iugo viduæ, contra Franczkiev vitz, Ciuium Posnaniensium, practicum fuisse meminimus. Vbi de iure quidem geradã ad filiam post mortem matris pertinuisse, camque post mortem suam, ( viuente adhuc patre ) ad proximiores cognatas trãsmisisse responsum; quia \* tamen plebiscitum illius ciuitatis Anno 1552. factum secus, quod nimirum post mortem filia debeat manere penes patrem, ideo in hanc itum est sententiam. Debent autem \* intra annum & diem, id est, sex hebdomadas repeti, tam gerada quàm arma bellica, quæ vulgò Herge-

vveth appellantur, alioquin ea cedunt iudici, per text. *Sp. Sax. lib. 1. artic. 28.* Verum \* hæc omnia, quæ de gerada dicta sunt, Interpretes iuris Saxonici tantummodo in nobilibus, non etiam in rusticis, locũ habere statuunt, per dicta iura *lib. 1. artic. 24. & artic. 31.* vbi tantum de nobilitaribus personis tractatur. Quod etiam expressè hæc verbalib. *1. art. 27. ibi: Cateri verò cingulo militiæ carentes, post se tantummodo hereditatem dimittunt percipiendam,* innunt. Vxores etenim rusticorum mortuo viro, accipiunt tantum ea, de quibus pactis dotilibus conuenerat, vt donationem propter nuptias, & meliorem tunicam, vt videre est in textu *iur. Municip. artic. 5.* & ea vtensilia, de quibus vxor hæredibus mariti tam lectum, quàm mensam præparare cogitur, iuxta dispositionem textus *Sp. Sax. lib. 3. art. 38. in verbis: Mulier cum mortua fuerit, cognata eius, ( quæ ipsius recipit vtensilia ) lectum mariti, quemadmodum ea viuente ornabatur, de vtensilibus debet exornare, & eius mensam cum mensali, nec non sedile eius cum vno lectulo, & sedem cum cussino vno adornet.* Quæ distinctio \* inter nobiles & rusticos in praxi Curia Regiæ minimè attendi solet. Nam in Regno omnes equestris ordinis homines

mines, Statutis & Constitutionibus Regni pro legibus vtuntur; soliciues, tam iuri Saxonico Prouinciali, quam Municipali promissu scue subsunt, licet \* apud Saxones pro diuersitate status & conditionis hominum, distincta fuerint iura, vt potè Feudale, Prouinciale, & Municipale. Hæc iuxta præscriptum iuris, quod cuiusque conditioni conueniebat, ea quæ geradæ nomine censerī deberent, interpretari solebant. Casus verò qui in petenda gerada euenire solent, in glossa iur. Municip. artic. 2. reperies.

## OBSERVAT: LVII.

De Hergeweth.

## SUMMARIA.

1. Armorum bellicorum expeditio geradam sequi solet.
2. Arma bellica quæ dicuntur.
3. Ad expeditionem armorum bellicorum quid pertineat.
4. Masculus ad proximum agnatum transmittit arma bellica.
5. Si filij sint minores, quid fiat de Hergeweth.
6. Rustici non transmittunt ad agnatos arma bellica.
7. Differentia inter agnatos & cognatos.

Quoniam \* verò geradæ expeditionem, armorum quoque bellicorum expeditio sequi solet; vt notat gloss. iur. Municip. art. 23. in fine. consequens est, vt de his etiam quædam subiiciantur. Arma bellica, \* quæ apud Saxones vno vocabulo Hergeweth appellantur, nihil aliud sunt, nisi suppellectilis illa, quæ ad expeditionem bellicam pertinet, vt notat gloss. iur. Municip. artic. 25. Sunt autem illa: \* Gladius mariti cum validiori equo sellato, & meliora arma, quæ tempore mortis possidebat pro vno homine spectantia, cuius sinus cum lectulo, linteamen cum mensali vno, dua pelues cum manutergio. vt videre est in textu Sp. Sax. lib. 1. artic. 27. Quod item textus iuris Municip. in dicto art. 25. confirmat his verbis: Ad arma enim bellica pertinet dextrarius seu equus melior mariti sellatus, gladiusque eius, clypeus item, & meliora eius arma, quæ habet pro corpore vnius viri. Tum & quotidiana vestes, lectisternium item bellicum, hoc est, lectulum cum cussino, duo linteamina, una peluis, mensale vnum cum manutergio, caldar vnum, vel aliud huic simile. Et hæc sunt, ( vt inquit ibidem textus ) & dicuntur verè arma bellica, licet aliqui ad id alia apponere solent. Et si quid horum relictæ mulier non habuerit, ac sacramento confir-

confirmare audebit, dare non tenetur. Quia verò inter arma bellica etiam vestes quotidianæ recensentur, eas saltem intelligi, quæ quotidianis vsibus & bello gerendo seruiunt, non autē eas, quæ ad cultum & ornatum paratæ sunt, Scabini Lipsenses pronunciarunt. Porro quemadmodum mulier geradam seu utensilia transmittit in propinquiorem cognatam, ut supra in obs. præcedenti dictum est; 4 ita \* etiam masculus militaris duabus personis videtur hæreditatem dimittere, ut potè res expeditorias, id est arma bellica in proximiorum agnatum, hæreditarias verò in proximum cuiuscunque sit sexus, per text. supra allegatum lib. 1. artic. 27. Pro quo facit etiam textus iuris municip. dicto artic. 25. ibi: *Tum etiam quo pacto relicta mortui vxor proximiori agnato illa scilicet arma bellica extradere debeat.* Quod in praxi etiam Curia Regalis obseruatur, & in causâ cuiusdā Kovalczyk, contra Annam patrui ipsius relictam, Anno 96. feria secunda intra octauas Corporis Christi; quod res huiusmodi expeditoriæ eidem post mortē patrui debeantur, decisum & iudicatum fuit. 5 Verum \* id ita demum locum habet, si hæredes masculi ex lumbis defuncti descendentes omnino de-

sint. Nam si existant, & forte minores sint, tunc senior agnatus expeditorias accipit res, & in his eorum vsque ad annos pubertatis tutor erit, per text. Sp. Sax. lib. 1. artic. 23. Quod \* item non de rusticis, sed nobilibus personis intelligendum esse, text. Sp. Sax. lib. 1. artic. 27. liquidò indicat. Pro meliori \* 7 verò cognitione præmissorum, notanda est differentia inter agnatos & cognatos, quam Imper. Iustin. Instit. de legit. agnator. tutela. exprimit his verbis: *Sunt autem agnati, cognati per virilis sexus cognitionem coniuncti, quasi à patre cognati: veluti frater ex eodem patre natus, fratris filius, nepos uè ex eo. At qui per feminini sexus personas cognitione iunguntur, agnati non sunt, sed alias naturali iure cognati. Itaque amica tua filius, non est tibi agnatus, sed cognatus: & inuicem tu illi iure coniungeris: quia qui ex ea nascuntur, patris non matris familiam sequantur.* Ista tamen differentia iure nouo ab eodem Imper. Iustin. omnino videtur esse sublata, per text. Nouellæ Constit. 118. c. 4. his verbis: *Sed in omnibus successioneibus agnatorum cognatorumq; differentiam vacare præcipimus.* Et c. 5. ibi: *Nulla neque in hac parte differentia introducenda, de agnatorum seu cognatorum iure.* Cum enim (ut inquit idem Imper. in l. pen. Cod. de legit. hered.)



hared.) unius sanguinis iura remaneant per virilem sexum incorrupta, quare naturam offendimus? & legitimo iuri derogamus? cum & aliam maximam iniuriam res in se continet, plerisque quasi vulnus intestinum incognitum. Cum enim ad ipsarum mulierum successionem masculi iure agnationis vocentur, quis patiat, earum quidem hereditatem ad eos legitimo iure deferri, ipsas verò nec inuicè sibi, nec masculis eodem iure posse succedere, sed propter hoc solum puniri, quod femina nate sunt, & paterno vitio, (si hoc vitium est) prolem innocentem grauari. De quo plura infra obs. de successione ab intestato, videre licet.

## OBSERVATIO LVIII.

De tutoribus, & an tutor inuentariū pupilli conficere teneatur.

## S V M M A R I A.

1. Tutor non conficiens Inuentariū dolo fecisse videtur.
2. Tutores ob non confessionem inuentarij infamia notantur.
3. Tutores vinculo necessitudinis pupillo iuncti, quid pressare teneantur.
4. Consanguinitatis ratio quando habeatur.
5. Inuentarij confessio an remitti possit.

6. Inuentarium ob utilitatem pupilli non conficitur.

7. Patrimonij secreta pandere non semper expedit.

8. Iure Saxon. tutor ob non confessionem inuentarij quomodo puniatur.

9. Tutor in Inuentario etiam res proprias adscribens perdit.

QVOD tutor inuentarium rerum pupilli conficere teneatur, non est dubium. Id\* enim textus iuris Ciuilis probat, vt potè, in l. tutor. 7. in pr. ff. de administr. tutor. in verbis: Tutor qui repertorium non fecit, quod vulgò inuentarium appellatur, dolo fecisse videtur. Si quis igitur dolo inuentarium non fecerit; in ea conditione est, vt teneatur in id, quod pupilli interest, quod ex iure iurando in litem aestimatur. Et in l. tutores. 14. C. de adm. tutor. his verbis: Tutores vel curatores, mox quàm fuerint ordinati, sub presentia publicarum personarum, inuentarium rerum omnium, & instrumentorum, solenniter facere curabunt. Quinimò\* etiā macula infamiae notantur, & tanquam suspecti ab officio tutelae remouentur tutores, qui ad administrationem rerum pupillarium non confecto inuentario accedunt, per text. l. fin. C. arbitr. tut. Quod ita\* tamen intelligendum est, nisi tutores aliquo

aliquo vinculo necessitudinis vel  
adfinitatis pupillis coniuncti sint.  
Eo enim casu curatores potius ad-  
iungi eis debent, quā vt notata  
fide & existimatione remoueātur,  
teste Modestino *in l. si tutor. §. ff. de  
suspect. tutor.* Hinc colligitur, quod  
4 \* multa ratione consanguinitatis  
fiant, quæ alias fieri non possint.  
Nam neque is, apud quem adfinis  
vel cognatus latro conseruatur;  
æquē seueras legum suffert pœnas  
atque is, quinulla affectionis ra-  
tione ductus, talia temerē facit.  
*Non enim (vt IC. Paulus in l. fin. ff.  
de receptat. inquit) par est eorum de-  
lictum, & eorum, qui nihil ad se per-  
tinentes latrones accipiunt.* Verum  
quamuis ex iuribus iam allegatis  
liquidò constet, inuentarii conse-  
ctionem in rebus pupilli omnino  
5 necessariam esse; attamen \* fieri  
potest, vt huiuscemodi inuenta-  
rium non conscribatur, id non so-  
lū ob remissionem ab ipso testa-  
tore factam, vt *in l. fin. ibi: Nisi te-  
statores, qui substantiam transmittūt,  
specialiter inuentarium conscribi ve-  
tuerint.* Carbitr. tutelæ. exprimitur.  
Quod fallit in eo casu, si videlicet  
manifestē appareat, hanc remissio-  
nem vergere in detrimentum rerū  
pupilli, tunc enim iudex volunta-  
tem testatoris minimē sequi debet.  
Per text. *in l. in confirmando. ff. de*

*confir. tutor. Et l. utilitatem. ff. eodem.*  
vbi IC. Triphoninus vtilitatem pu-  
pillorum prætorem sequi debere;  
non scripturam testamenti vel co-  
dicillorum ait. Et *in l. 1. §. 1. ff. vbi pu-  
pill. educari deb. in verbis: Et nonnū-  
quam à voluntate patris recedit præ-  
tor.* id ipsum habetur. Sed etiam si \*  
inter sit pupilli, ne fortē patrimo-  
nium & facultates ipsius omnibus  
pandantur, per text. *in l. fin. Cod. de  
alim. pupil. prestand.* Vbi dicitur,  
quod tutor suo arbitrio possit ale-  
re pupillum & sic non confecto in-  
uentario. Et est ratio. \* Ne videli-  
cet secreta patrimonii, & suspectū  
7 æs alienum; quod melius est inte-  
rim taceri, quā cum de modo bo-  
norum queritur, vtrò proferri, &  
contra vtilitatē pupillorum apud  
acta ius dicentis designari. *Nihil  
enim (vt in l. 2. C. quan. & quib. quar.  
pars deb. habetur.) tam durum, tūq;  
inhumanum est, quā publicatione,  
pompaq; rerum familiarium, pauper-  
tatis detegi vilitatem, & inuidia ex-  
ponere diuitias.* Et ideo in Curia etiā  
Regali in causa cuiusdam Zaleski,  
cōtra Czorn, & Ielonek Ciues Leo-  
polienses, Anno 91. tutores ob nō  
confectionem inuentarii, ex hac  
ratione quod rebus pupillorum eo  
modo consultum fore putarent,  
absolutos fuisse constat. Hinc ita-  
que satis liquidò patet, posse non-  
nun-

nunquam tutores citra omnē doli  
suspicionem, ob iustas & pupillo  
vtilēs causas, inuentarii confectio-  
nem impunē omittere. Nam &  
text. in d. l. tutor. 7. in pr. ff. de admin.  
tutor. id ipsum innuere videtur his  
verbis: *Nisi forte aliqua necessaria, &*

- 8 *iustissima causa allegari possit cur in-*  
*uentarium factum non sit.* Quod \* e-  
tiam iure Saxonum obtinet: quini-  
mò, si tutor absque legitima causa  
non confecto inuentario, tutelæ se  
ingerat, non solum in litem aduer-  
sus eum iuratur, sed etiam vniuer-  
sale æs alienum, etiam si non sup-  
petant bona pupillaria, soluere te-  
netur, per text. Sp. Sax. lib. 1. arti.  
9 6. & artic. 25. Obiter autem \* tuto-  
res hic admonitos esse velim, vt  
circa confectiōē inuentarii cautē  
admodum agant, ne dum minus  
benē quantitatem patrimonii pu-  
pillaris perpendunt, plus in inuen-  
tario adscribentes, quā reuera  
sit, suo damno id facere cogantur,  
iuxta d. l. fin. C. arbitr. tutel. Nemo  
enim (vt ibidē Imp. Iustin. tradit)  
homo tam simplex, imò magis stultus  
inuenitur, vt in publico inuentario  
scribi contra se aliquid patiatur.

## OBSERVATIO LIX.

De rationibus administratę tutelę.

### S V M M A R I A.

1. Tutor regulariter non nisi finita tu-  
tela, rationes administratę tutelę  
reddere tenetur.
2. Tutor ante finitam tutelam in qui-  
bus casibus conueniri possit.
3. Iure Sax. tutor singulis annis ratio-  
nem administratę tutelę reddere  
tenetur.
4. Rationes administratę tutelę etiā  
Magistratus percipere potest.
5. Naturales tutores rationem redde-  
re non tenentur, neque satisfacere.
6. In actionem tutelę quid veniat.
7. Res pupillares casu amissas iura-  
mento probare debet.
8. Tutela quibus modis finiatur.
9. Tutela & cura quando confun-  
dantur.

**Q**uamuis regulariter \* tutor ra-  
tiones administratę tutelę nō  
nisi finita tutela reddere teneatur;  
per claros admodum text. in l. nisi  
finita. 4. ff. de tut. & rat. distr. in ver-  
bis: *Nisi finita tutela sit, tutela agi nō*  
*potest.* Et in l. rationes. 14. C. eod. Ab-  
surdum enim esset, rationem ad-  
ministrationis ab eo reposci, qui  
etiamnum in ea perseveraret, per  
text. in l. si tutor. 9. §. 4. ff. de tutel. &  
ration. distrab. Quod item locum ha-  
bet in Curatore, vt est text. in l. ad-  
uersus. 2. ibi: *Aduersus curatorem a-*  
*doleſcen.*



*dolescentis, cui collega dati estis, quamdiu administratio communis durat, exerceri iudicium non potest. C. de admin. tut.* prout etiam in Curia inter Shorzynski, & Scabinos Wielicienses, Anno 96. feria sexta post festum Cōceptionis B. Mariæ Virginis pronuntiatur: attamen multi textus in iure reperiuntur, qui tutorem etiam stante tutela conueniri posse, innuere videntur, ut in glossa *d. l. aduersus*. videre licet. Quæ hanc antinomiam huiusmodi distinctione conciliari posse tradit. Aut enim \* (inquit) tutor vel curator ante susceptam tutelam, vel curam, ex quocunque contractu aut delicto pupillo obligatus est, & eo casu potest etiam durante illius officio conueniri, & alius curator pupillo ad litem dari solet, per text. in *S. fin. Instit. de author. tutor.* Aut obligatus est post susceptum onus tutelæ; tunc durante tutela nulla datur pupillo actio aduersus tutorem, per iura supra allegata. Aliæ verò actiones quæ incidunt in administrationem tutelæ, ut potè furti, damni, iniuriæ, & similes, etiam si durante tutela nascantur, non tamen intentari possunt, dum tutor gerit tutelam, per textum in *l. sed non dantur. 10. ff. de tutel. § rat. distr.* ubi dicitur: quod actiones aliæ præter actionem tutelæ, et si aduersus tuto-

rem durante tutela cōpetant; attamen non dantur pupillo, dum tutor tutelam gerit. Quamuis alii dicant, etiam has intentari posse tempore administrationis tutelæ, non quidem à pupillo, sed à curatore in litem illi dato, quod glossa in *d. l. sed non datur.* omnino improbat. Sed hæc omnia iure Saxonum longe aliter se habent. Nam \* hoc iure, si alius sit tutor pupilli, alius verò successione eius expectet, gerens tutelam singulis annis calculum administrationis ei, ad quem successio pupilli spectat, reddere tenetur, per textum *Sp. Sax. lib. 1. artic. 28.* ibi: Tutor verò pueri heredibus percepta singulis annis tenetur computare, & ei velleis satisfacere, id est cautionem facere, quod pupillares res ab eo non prauè consumantur, quamdiu puer in aetate consistit pupillari. Sapius enim accidere solet de iure, alium esse tutorem, & alium heredem. Quod etiam confirmat textus iuris Municip. *art. 49.* ibi: Ex bonis etiam puerorum de anno in annum rationem facere tenebitur, tamdiu quoad verus tutor prouisioni intendere valebit, vel illi suos attingant annos. Possunt autem \* non solum propinqui pupillorum, sed etiam Magistratus, rationes à tutoribus præsertim datiuis, quotannis repetere, iuxta quod in Curia etiam Regali inter

Annam Suvvierzczewvska & Czechovvicz, Ciues Drohicienses, Anno 96. feria sexta post festum SS. Corporis Christi: Et inter Kielczewvski, & successores Sebastiani Stano, ciues Lublinenses, Anno quo supra, intra Octavas Corporis Christi iudicatum est. Exceptis

5 \* tamen naturalibus tutoribus, quos expectatio successionis pupillorum manet. Nam hineq; rationem reddere, neque satisfacere coguntur, per textum Sp. Sax. lib. 1. artic. 23. & iur. Municip. artic. 26.

6 Porro \* in actionem tutelæ veniunt ea omnia, quæ fecit tutor, cum facere non deberet, ut inquit Vlp. in l. 1. in pr. ff. de tutel. & ratione distr. Præstare siquidē debet doli, culpā, & quantā in rebus suis diligentia, ut notat gloss. d. art. 23. per text. d. l. in pr. Et certē ex præscripto legū, etiam pecunias pupillares intra sex mēses in v̄suras collocare tenetur, per textum in Nouella Cōstit. 73. Quod quā graue sit & periculosum, quis non videt? Si

7 tamen \* huiusmodi pecuniæ, & aliæ res pupilli absq; culpa & negligentia tutoris perierint, æquitatis ratio dictat, ut tutor de eo non teneatur, sed vnica manu iuramento se expurget, quod & textus iuris Municipalis artic. 26. satis clarē innuere videtur his verbis: *Alue-*

*nientetempore pubertatis easdem scilicet pecunias cum omnibus perceptis reddat, nisi probauerit ipsas in utilitatem eorum se impendisse, vel absq; sua culpa violenter & casu fortuito easdem perdidisse.* Quod Curia etiam Regalis tenet, & ita inter Waczlavvovvicz, & Vrsulam

Zynganti vxorem, Anno 96. Sabato ante festum S. Agnetis, nec non in causa hæredū Iacobi Kraina, & Erasmus Czipsar Anno 91. pronunciatum fuit. Cæterum \* tu-

8 tela finitur multis modis. Et primo quidem finitur pubertate, constitutis nimirū curatoribus, ad quos omnia negotia pupillorum pertinere dignoscuntur, per expressum textum in pr. instit. quib. mod. tut. fin. Quamuis \* ex generali quadā

9 ubiq; locorum suscepta consuetudine, officium tutoris & curatoris confundi soleat, ita ut qui semel legitimi tutores dati sunt, iidē etiam curatores permaneant, vīq; ad legitimam ætatem adultorum, puta 25. annos, secundum ius civile, ut in pr. Instit. de Curat. vel secundum ius Saxonum 21. annos, ut gloss. iur. Municip. artic. 26. notat. Quod non omninò rationi dissimum esse videtur. Tutela enim & cura non magnam inter se habent differentiam, ita quod appellatione tutoris veniat etiam curator, per



per singularem text. in l. pater Seuerinam. §. conditionum verba. ff. de condit. & demonstrat. Secundo finitur tutela morte, vel capitis diminutione vtriusq; , puta si tutor vel pupillus in seruitutem redigatur, aut alteri se arroget. Deniq; si ex certis causis tutor à tutela remoueatur, vel si ad certum tempus datus sit, toto tit. Instit. quib. mod. tutel. fin. quæ glossa etiam iur. Municip. d. art. 26. copiosius recenset.

## OBSERVATIO LX.

Tutorem habenti an alius tutor dari possit.

## S V M M A R I A.

1. Tutorem habenti tutor dari non potest.
2. Vno tutore renunciante, alius dari potest.
3. Tutores pupillis quæ personæ petere cogantur.
4. Mater & auia præferuntur omnibus tutoribus præter testamentarios.
5. Femina ab omnibus officijs Ciuilibus arceri debent.
6. Auia & mater quibus casibus ad tutelam admittantur.
7. Mater conuolans ad secundas nuptias, à tutela & educatione liberorum remouetur.

8. Mater inhonestè viuens remoueri potest à tutela.

9. Tutores sunt aut testamentarij, aut legitimi, aut datui.

**R**egula iuris est: Tutorem \* habenti tutor dari non potest, per textus in l. licet. 4. in prin. C. in quibus casibus tutela vel curat. hab. & c. Et in l. cum iure. 9. C. qui pet. tut. vel curat. Et est ratio, quia tutor habet potestatem in personam & res pupilli, quam alius superueniens inuito eo habere non potest. Si tamen \* prior aut reiiciat tutelam, aut se indignum faciat hoc munere, non est dubium, quod alius à Magistratu, ad postulationem eorum, quibus id incumbit, dari possit, toto tit. ff. & C. qui petant tut. vel curat. Et in curia Regali in causa successorum Bolemovvski cōtra Kurzelovvitam ciuem Sandomiriens. Anno 96. die 10. Octobris: tum & in causa Ioannis Sczipierski, cū successoribus Alberti Gnatovvski, ciuium Zakroczymentium, Anno 99. post Octauas ss. Corporis Christi, iudicatum fuisse memini. Sunt autem \* quædā personæ, quæ necesse habent pupillis petere tutores; alioquin aut lucro priuantur, aut puniuntur, vt est mater, & liberti. Mater enim expellitur à legitima filii hæreditate, 1

quasi 2



quasi existēs indigna accipere hæreditatem legitimam, negligens ei constitui tutorem. Liberti autem ex his causis accusati, apud præsidem puniuntur, vt emendentur, si apparuerint, vel propter negligētiā vel propter malitiā non petiisse. Reliqui verò cognati pro arbitrio, & voluntate petunt, vt est textus in *l. 2. ff. qui petant tut. vel curat.* Verum qua ratione id fiat,

4 vt mater, \* quæ alias omnibus tutoribus tam legitimis quam dativis, solis testamentariis exceptis, præfertur, vt in *textu auth. matri & auia. C. quando mulier tut. off. fungi pot.* habetur, tutores nihilominus liberis petere teneatur? fortè quis dubitare posset: Ac proinde vt res clarius fiat, sciendum est, mulieres regulariter onus tutelæ subire non posse, eò quod tutela minus sit virile, vt patet ex *l. 1. dicto tit.*

5 *quand. mulier tut. off.* Fæminæ \* verò ab omnibus officiis ciuilibus & publicis arceri debent, *l. 2. ff. de reg. iur.* Mulieres enim naturalis pudor non omnibus perperam scse manifestare concedit, vt in *l. optimam. 14. C. de cont. stipul.* Imp. Iust.

6 tradit. Mater \* tamen & auia excipiuntur, quamuis mater non aliter olim tutelam liberorum suorum suscipere poterat, quàm secundis nuptiis iuramento renunciaret, vt

videre est in *textu d. auth. matri & auia.* cuius hæc sunt verba: *Matri & auia secundum ordinem tutelam, etiam ante agnatos subire permittimus, si inter gesta nuptijs alijs, & SCti Velleiani auxilio renunciauerit; solis testamentarijs tutoribus eae præcedentibus, legitimis & dativis postpositis.* Sed hoc iuramentū tanquam minus honestum, iure nouissimo omnino sublatum est. *per auth. Sacramentum.* his verbis: *Sacramentum quidem non exigetur, sed contractis secundis nuptijs, expelli eā à tutela conuenit, salua minoribus omni alia ( prout iuris est ) cautela. d. tit. C. quan. mul. tut. off. fung.* Quod item in *auth. eisdem. C. de secund. nupt. repetitur.* Vnde \* manifestè 7 liquet, quod mater conuolans ad secundas nuptias, propter quas, vt Imp. Iust. *No. Conslit. 22. cap. 4.* tradit, contristatur anima defuncti, non solum à tutela, sed etiam ab educatione liberorum suorum. remoueri possit, per textum in *l. 1. in verbis: Educatio pupillorum, nulli magis quam matri eorum, si non vitricum eis induxerit, committenda est. Quando autem inter eam & cognatos & tutores super hoc orta fuerit dubitatio: aditus præses prouincia inspecta personarum qualitate, & coniunctione perpendet, ubi puer educari debeat. C. ubi pupil. educ. deb.* Quod multo

8 multò magis \* dicendum est, quādo inhonestè luxurioseuè viuit, vt not. gloss. in d. auth. *Sacramentū* in verb: *contractis secundis*. Ne videlicet plus habeat priuilegii turpitudine mulieris, dum impudicè viuit, quā habet castitas, dum honestè nubit, per textum in *Nouella Constit. 39. c. 2.* in verb: *Non enim aliquid ampli⁹ habebit castitate luxuria*. Obiter \* autē notandum est, tutores alios dici testamētarios, alios legitimos, alios denique datiuos. Testamentarii propriè dicuntur, qui à defuncto patre in testamento liberis constituuntur. Lege etenim 12. tabularum permissum erat parentibus, vt liberis suis, quos in potestate habent, tam masculini quā fœminini sexus, tutores dare possent, vt videre est in l. 1. ff. de *testam. tutela*. Qui præferuntur etiā matri & auix, vt supra dictum est. Et in Curia in causa cuiusdā Karcz tutoris testamentarii, Francisci Woinarov vicz, contra Agnetem Woinarov va. ciuium Leopoliensium Anno 91. pronunciatum fuit. Legitimi verò dicuntur agnati, quibus parente intestato mortuo, defertur tutela, vt patet ex l. *intestato*. & l. *legitimos*. ff. de *legit. tut.* Datiui denique sunt, qui à magistratu deficientibus testamentariis & legitimis dantur. l. 2. & sequentib. ff. de *tut.*

& curat datis ab his qui ius dādi hab  
vbi etiam plura de tutoribus cognoscere licet, quod & glossa iuris Municip. arti. 26. vers. unde tutor. latissimè tractat.

## OBSERVATIO LXI.

Antutor res pupilli alienare possit.

## S V M M A R I A.

1. *Tutores res pupillorum sine decreto iudicis alienare non possunt.*
2. *Tutor quas res pupilli alienare queat.*
3. *Iusta causa in alienatione bonorum pupilli requiritur.*
4. *Decretum in alienatione bonorum pupilli necessarium est.*
5. *Authoritas veri tutoris in alienatione bonorum pupilli interuenire debet.*
6. *Pupillus quibus modis res à tutore alienatas consequi possit.*
7. *Beneficium in integrum restitutionis pupillo quando detur.*
8. *Rei vindicationem intra quod tēpus pupillus instituere debeat.*
9. *Adulti aetate Iure Saxonum quanto temporis spacio censeantur.*

INDubitati iuris est, quod \* tuto-  
res res & bona pupillorum sine decreto iudicis vendere, aut alio quouis modo alienare nō possint,



ut videre est in oratione D. Scueri Imperat. quæ in l. 1. ff. de rebus eor. qui sub tut. vel cura sunt, non alien. ponitur his verbis: *Præterea patres conscripti interdiciam tutoribus & el curatoribus, ne prædia rustica vel suburbana distrabant, nisi ut id fieret, prætestestamento vel codicillis cauerint. Quod si forte æs alienum tantum erit, ut ex rebus exteris exolui non possit, tunc Prætor Vrbæbanus vir clarissimus adeatur, qui pro sua religione æstimet, quæ possint alienari, obligari uè debeant; manente pupillo actione, si postea potuerit probari, obreptu esse Prætori. Si communis res erit, & socius ad diuisionem prouocet, aut si creditor, qui pignori agrum à parente pupilli acceperit, ius exequetur, nihil nouandum censeo.* Quamuis enim hic de prædiis & rebus soli tunc tantummodo agatur, posteriores tamen Impera. ad omnes omnino res pupillorum hoc rescriptum extendi voluerunt, ut videre est in l. lex quæ. 22. Cod. de admin. tut. Exceptis \* iis rebus quæ seruando seruari non possunt: quales sunt vestes detritæ, & superuacua animalia, per text. l. fin. C. quād. decreto opus non sit. Necesse est itaq; ut in alienatione rerū minoris tria

3 concurrant potissimum. Primò \* iusta & necessaria causa, qualis est æs alienum pupilli, quod aliunde solui non possit, nisi distractis

illius rebus, per express. text. in l. ob as. 12. C. de præd. & alijs reb. minor. non alien. Quod glossa ibidem producit ad similes causas, ut potè dotem, donationem propter nuptias, famem & inopiam alimentorum, non solum ipsius pupilli, sed etiam coniunctarum personarum; item sterilitatem fundi, si videlicet ita sterilis sit, ut nullos omnino aut valde exiguos fructus faciat, & plus incommodi quam cōmodi adferat, per text. in l. si fundus. pen. ff. de reb. eor. qui sub tut. non alien. Quibus ad stipulatur etiam gloss. iur. Municip. art. 26. ubi octo ferè casus, quibus alienatio rerum pupillarium à iure est permissa, recensentur. Secundò \* requiritur 4 decretum magistratus, qui iustane & legitima causa distrahendi subsit, an non, cognoscat, per text. in l. siquidem. 11. dict. tit. C. de præd. minor. Tertiò \* necessaria est authoritas veri tutoris. toto tit. ff. de autor. tut. Et per express. text. in l. ult. ibi: *Sin autem minoris fortè persona fuerit inserta, necesse sit legitima defensionis, id est tutoris venditioni personā adesse.* C. si propter publ. pensit. vend. fuer. celeb. Horum verò aliquo deficiente inualida & prorsus nulla est alienatio. habetque \* minor eo 6 nomine non solum tutelæ personalem actionem aduersus tutorem,

ut toto



vt tototit. ff. de administrat. tut. videlicet, sed etiam rei vindicationē ad res suas à quocunque possessore reuocandas, per text. satis claros, in l. magis puto. s. s. pen. in verbis: *Manet actio pupillo, si postea probari poterit, obreptum esse pratori, sed videndum est, utrum in rem, an in personam dabimus ei actionem, & magis est, ut in rem detur, non tantū in personam, aduersus tutores vel curatores, dicto tit. ff. de reb. eor. qui sub. tut.* Et in l. 10. in verbis: *Pradiorum quæ sine decreto alienata sunt, dominium tibi persequenti præses opem feret. dict. tit. C. de prad. minor.* Et hac de re in Curia in causa successorū cuiusdam Bolemovvski, contra Kurzelo vvitam ciuē & pharmacopolam Sandomiriensē, Anno 96. die x. Octobris, disputatum fuisse memini, utrum videlicet per tonali actione potius, quam rei vindicatione, pupilli ea, quæ à tutoribus alienata sunt, consequi debeant.

7 Quinimò \* etiam si supra dicta omnia circa alienationem rerum minoris interueniant, si tamen is postea maior factus læsum se esse doceat, in integrum restitutionem locum habere, text. in l. siquid. 11. d. tit. C. de prad. minor. testatur his verbis *Si verò iure interposito decreto venditionem vili pretio eius possessoris, cuius vires ignorabat, fecit iuxta*

*perpetui edicti auctoritatem, in integrum restitutio, causata tamen cognita, probetur.* Acq; ita in Curia Regia inter prædictum Kurzelo vvitam, & dictos Bolemovvski successores, tum temporis iudicatum memini. Quod nihilominus ita verum est, nili pupillus maior factus, ratam habuerit huiuscemodi alienationem, idq; aut expresse, vt videre est *toto tit. C. si maior fact. alien. fact. sine decret. rat. hab.* aut tacite, si nimirum intra vigesimum nonum annum, hoc est, quadriennio post completos xxv. annos (quæ iure ciuili perfecta & legitima ætas dicitur, vt videre est *toto tit. ff. de minor. 25. annis*) non vtatur hoc beneficio in integrum restitutionis, per text. in l. fin. ibi: *quadriennium continuum tantū modo numerari ex die, ex quo annus utilis currebat, qui incipit currere, ex quo vicesimi sexti anni dies illuxerit. Cod. de tempor. in integr. restit.* Ad \*ordinarium illud rei vindicationis beneficium nequaquam tantò temporis intervallo amittitur, sed in causis onerosis toto quinquennio, in lueratiuis verò inter præsentis decennio, inter absentes vicennio, post impletos viginti quinque annos consumitur, per express. text. in l. fin. C. si maior. fact. alien. fact. sine decret. rat. hab.

De iure verò Saxonum \* quia per- 9  
fecta

fecta & adulta ætas censetur, cum quis compleuit vigesimum primū annum, vt patet ex textu Sp. Sax. lib. 1. artic. 42. in verbis: *Post vigesimū unum annum homo discretionis attingit annos*; idcirco consequens est, quod etiam hoc iure beneficium in integrum restitutionis ultra vigesimum quintum ætatis annum completum durare non possit. Quamuis enim in iure Saxonico de restitutione in integrum nihil omnino habeatur; attamen æquitatis ratio suadet, vt quando pupillus per vindicationem (quæ iuxta præscriptum iuris Saxonici intra annum & diem, post completum decimum quartum ætatis annum intentari debet) res sine decreto à tutore alienatas repetere neglexit, eo remedio illi subueniatur, & ad ius ciuile recursus fiat. Semper enim eatenus obseruari debet ius commune, donec statuto contrarium sit expressum, vt supra *obs. de donat. inter vir. & vxor. num. 7.* dictum est.

## OBSERVATIO LXII.

Vtrum tutore contra pupillum actio dari possit.

## S V M M A R I A.

1. Tutor in rem suam obligare pupil-

lum, aut res pupillares emere non potest.

2. Pupillus tutore ex administratione tutelæ obligatur.

3. Officium nemini damnosum esse debet.

4. Nemo cum alieno damno locupletari debet.

5. Tutela iudicium est bonæ fidei.

6. Tutor expensas in litem pupilli nomine factas quando repetat.

7. An ea, quæ tutor negotijs pupillaribus impeditus lucrari non potuit, in actionem tutelæ veniant.

8. Tutor usuras, quas in rem pupilli impendit, consequitur.

SED ant tutore aduersus pupillum si quid fortè de suo in res ipsius impendat, contraria tutelæ actio competat, consequenter quæri potest? Et quamuis regulariter sine tutoris auctoritate pupilli non obligentur, nec \* in rem suam obligare tutor pupillum, aut res pupillares etiam per interpositam personam emere possit, per text. Sp. Sax. lib. 1. art. 24. attamen \* receptum est, vt tutore suo pupillus ciuilitè obligetur ex administratione scilicet tutelæ. Prouocandi etenim (vt inquit Vlp. in l. 1. in pr. ff. de contr. tut. & util. act.) fuerant tutores, vt promptius de suo aliquid pro pupillis impendant, dum sciunt se recepturos id, quod impen-



*impenderint.* Nimis siquidem durū  
esset, tutorem contra suam vtilita-  
tem pupillo prouidere debere, te-  
ste gloss. *in l. quicquid. C. arbitr. tutel.*  
3 Quinimò \* rationi atque æquitati  
minimè congruit, vt officium tu-  
toris debeat illi esse damnosum,  
per text. *in l. 7. ff. quemadm. testam.*  
4 *aper.* Vel \* vt pupillus cum alieno  
damno locupletetur, per text. *in l.*  
*iure natura. 206. ff. de reg. iuris.* Et  
ideo in Curia Regali, in causa Wa-  
czlaw vov vicz tutoris, contra Vr-  
sulam vxorem cuiusdam dicti Zy-  
ganti, Anno 96. Sabbato ante festū  
S. Agnetis, solutio eorum, quæ tu-  
tor bona fide in negotia pupillæ de  
suo exposuerat, iniuncta est. Cum  
5 autem \* hoc iudicium sit bonæ fi-  
dei, vt notant DD. *in l. Sancimus.*  
*28. C. de admin. tuto.* meritò etiam  
non nisi ea, quæ bona fide à tutore  
sunt gesta, vel exposita, hoc iudi-  
cio repeti possunt. Proinde \* si lites  
6 iniustas minusq; necessarias faci-  
ant, expensas eo nomine nequa-  
quam reputabunt, per expressum  
textum *in l. non est ignotum. 6. his*  
verbis: *Non est ignotum, tutores*  
*vel curatores adolescentium, si nomi-*  
*ne pupillorum vel adultorum scientes*  
*calumniosas instituant actiones, eo no-*  
*mine cōdemnari oportere, ne sub præ-*  
*textu nominis eorum propter suas si-*  
*multates; secure lites suas exercere*

*posse existiment. Cod. de admin. tut.*  
Sed si bona fide lites moueant, eti-  
amsi causa postmodum cadāt, ni-  
hilominus iustum est, vt sumptus  
in eam factos percipiant. Sufficit  
enim tutori, benè & diligenter ne-  
gotiagessisse: etsi euentū aduer-  
sum habuit quod gestum est, per  
text. *in l. quid ergo? 3. §. 7. ff. de*  
*contr. tut. & vili act.* Licet etiam  
hoc casu, si plus futurum sit in per-  
sequendo detrimenti, quam in ob-  
tinendo emolumenti DD. existi-  
ment, tutore nullomodo sumptus  
petere posse, arg. *l. mediterranea.*  
*9. C. de ann. & trib. lib. 10. ibi: Vt*  
*plus haberet dispendij translatio, quam*  
*deuotionis illatio.* Ac præterea \* in 7  
hanc actionē venire etiā ea, quæ tu-  
tor pupillaribus negotiis impeditus  
lucrari non potuit. DD. *ind. l. quic-*  
*quid. 7. C. arbitr. tutela.* notāt. Nā  
8 \* & vsuras eius pecuniæ, quam in  
rem pupilli iuste & legitime impen-  
dit, consequetur, per textum *l. 3.*  
*§. 1. & sequ. ff. de contr. tut. & vili*  
*actione.*

## OBSERVATIO LXIII.

De testamentis.

S V M M A R I A.

1. Pater in Testamento num uni libe-  
rorum plus quam alteri relinquere  
possit.

Z

2. In-



2. *Inæqualitas causa est discordiæ.*
3. *Pater legitimam cui libet filiorum relinquere debet.*
4. *Liberis etiam secundi matrimonij plus potest relinquere pater, quam ex priore matrimonio procreatis.*
5. *Inæqualitas inter liberos quando locum habeat.*
6. *In testamento quæ solennitates requirantur.*
7. *Testamentum etiam minus solenne inter liberos locum habet.*
8. *Testamentorum duo genera in iure reperiuntur.*
9. *In condendis testamentis consuetudo spectari debet.*
10. *Testamenta domi ab ægrotis plerumq; fieri solent.*
11. *Testamenta de bonis immobilibus fieri non possunt.*
12. *In legato ad pias causas testamentum etiam minus solenne valet.*
13. *Princeps ex plenitudine potestatis supplere potest solennitates testamēti.*
14. *Statutum Regni, quod Rex ad ægrotos mittat.*

**I**AM verò ut de testamentis quædam adiiciantur, huius operis postulare videtur ratio. Quæ in re non inelegans primum sese offert quæstio. Verum \* videlicet pater vni filiorum plus quam alteri in testamento designare aut legare possit? Et quamvis naturali ratione

inspecta, pater inter filios æqualitatem seruare debeat, ut potè qui etiam intestato parenti æquo iure successuri essent, per textum in *l. inter filios. 11. C. fam. l. ercisc. & auth. in successione. C. de suis & legit. h. ed.* Inæqualitas \* enim ( experientia teste ) perpetua causa discordiæ est, verumtamen explorati iuris est, patrem in testamento vni filiorum plus quam alteri, relinquere posse, dummodo \* legitimam cui libet illorum consequatur, per expressum textum in *l. parentibus. C. de inoff. testam. cuius hæc sunt verba: Parentibus arbitrium diuidende hereditatis inter liberos adimendū non est; dummodo non minus is, qui pietatis sibi conscius est, partis, quæ intestato defuncto potuit ad eum pertinere, quartam ( quæ legitima appellatur ) ex iudicio parentis obtineat. Quinimo \* etiam filiis secundi matrimonij potest pater plus relinquere: quam filiis ex priore matrimonio procreatis, per express. text. in *auth. de nuptijs. c. illud quoque.* Proinde \* non obstant iura supra allegata de æqualitate inter liberos seruanda: Hæc enim ita demum locum habent, si expressa voluntas patris testantis in contrarium non appareat, *arg. auth. testamento. in verbis: ita demum si patrem hoc designauit expressim. C. fam. l. ercisc.**

*ercisc.* Et hoc est, quod etiam Imperator Leo in *l. ut liberis. 17.* his verbis: *Ut liberis tam masculini quam feminini sexus, siue sui iuris, siue in potestate constitutus, quocumq; iure intestata successionis, id est, aut testamento penitus non condito, aut si factum fuerit, contra tabulas bonorū possessione petita, vel in officiosi querela rescisso, æqua lance pariq; modo prospici possit. C. de coll. tradit.* Unde manifestè liquet, quod in dubio, quando videlicet succedunt ab intestato, æqualitas inter liberos seruari debeat, secus quando ex testamento, in quo voluntas testatoris in contrarium expressa inuenitur. Ac insuper \* licet in cōdendis testamentis certæ solennitates, ut potè præsentia septem testium, subscriptio ac sigillatio eorūdem, & testatoris, atq; alia, quæ in *l. hac consultissima. 21. C. de testam.* tradita sunt, requirantur; attamē

7 \* inter liberos etiam minus solenne testamentum, saltem coram duobus testibus locum habet, per expressum textum in *d. l. hac consultissima.* in verbis: *Ex imperfecto autem testamento voluntatem tenere defuncti, nisi inter solos liberos à parentibus utriusq; sexus habeatur, non volumus.* Et hoc in testamento quoque nuncupatio Interpretes iuris procedere aasserunt. In iure e-

nim \* Ciuili duo potissimum genera testamentorum reperiuntur, ut in *l. patris. 20. §. 1. ff. de vulg. & pup. subst.* videre est. Vnum, quod fit scriptis coram septem testibus ad id rogatis, qui ut semper adsint scriptioni ipsius testamenti, non est necesse, sed tantum ut audiant à testatore, hanc esse ipsius voluntatem, per *d. l. hac consultissima.* Alterum dicitur nuncupatiuū, quod fit viua voce sine scripturæ solennitate, cum videlicet testator coram septem testibus vltimam aperit suam voluntatem, quamuis id in scripturam quoq; redigi possit. ut in *d. l. hac consultissima §. per nūcupationem.* habetur. Cæterum \* in

9 condendis testamentis consuetudo cuiusq; loci maxime verò domicilii ipsius testatoris spectanda est, per text. in *l. si non speciali. C. de testament.* Et huiusmodi testamentum ubiq; locorum, etiam extra illud territorium, in quo conditum est, valet, ita ut ex eo bona vbiq; locorum sita, ab hærede in tali testamento scripto, peti possint. Semper enim in his quæ solennitatem aliquam requirunt, id sequimur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur, per textū in *l. semper. 34. ff. de reg. iur.* Et textus sp. Sax. *lib. 1. art. 30.* expresse testatur, quod hæreditas secundū



iuraloci, in quo sita est, adiri debeat. Quod Curia quoque inter Knaust actorem, & Dackkouios citatos, Anno 96. feria quarta ante festum SS. Simonis & Iudæ Apostolorum, & in causa successorum Ioachimi Płonski & Płonska, Anno 1600. feria quarta post festum conuersionis Sancti Pauli Apostoli sequi voluit. Solet autē \* plerumque fieri testamentum ab ægroto domi, conuocato ad hoc legitimo Magistratu. Ea enim quæ voluntariæ sunt iurisdictionis, vt est factio testamenti, etiam extrâ locum iudicii, coram iudice, vel magistratu gesta, non secus intelligenda sunt, ac si coram iudicio, & apud acta gesta essent, arg. l. 1. ff. de off. consul. Secus est in illis quæ sunt iurisdictionis contentiosæ, & cognitionem requirunt. Nam in his locus publicus iudiciis destinatus seruari debet, per expressum textum in l. pen. in verbis: *Vbicunq; prætor salua maiestate imperij sui, saluq; more maiorum, ius dicere constituit, is locus recte ius appellatur.* ff. de Iustit. & iure. Sanè quantum attinet testamenta, nulla lex demonstrari potest, quæ illa apud acta publica, in publicoque loco fieri præcipiat, sed tantum vult testamenta iudicio offerri, & quamuis priuatim sint confecta, actis publi-

cis insinuari, per text. in l. testamentaria omnia. 18. C. de testam. Nam & ratio æquitatis id ipsum suadet, propter infirmos, qui testari volentes, in publicum prodire non possunt. Et ideo Magistratus semper curare debet, vt tam ipse, quam testes præsto adsint testari volentibus, vt in textu l. curent. 22. ff. de test. disponitur. At \* iura Sax. tam Prouinciale, quam Municipale, de rebus immobilibus testamenta fieri non posse disponunt. Nam iuxta præscriptum istorum iurium, alienationes bonorum immobilium coram iudicio bannito fieri debent, per text. Sp. Sax. lib. 1. artic. 21. & suprà observation. de donat. omnium bon. copiosius dictum est. Excepto \* legato ad pias causas, prout in Curia in causa Advocati & Scabinorum Ciuitatis Camenecensis, contra seniores artis suttoris, ciuitatis eiusdem, Anno 91. pronunciatum est. Summa etenim ratio est, quæ pro religione facit, vt in l. sunt personæ. 43. ff. de religiosis. & sumpt. funer. habetur. Nec obstat quod D. olim Regi Stephano, in causa Petri Sucholev vski, ciuis Warsslov viciensis, contra Dorotheam Antonii Casimiri relictâ. Anno 83. Sabbato in crastino festi Sanctæ Mariæ Magdalensæ, testamentum de bonis immobilibus in præsen-



præsentia testium ab ægroto domi  
conditum, saltem coram Secreta-  
rio Regio recognitum, & adiudi-  
cium bannitum transmissum, ap-  
13 probare visum fuerit. Id enim \* ex  
plenitudine potestatis, & authori-  
tatis suæ Regiæ (qua alia omnia  
iudicia & subsellia constant) se  
fecisse testatur. *Omniū siquidem*  
(vt inquit textus in l. omniū 19. C.  
de testam.) *testamentorum solenni-*  
*tatem superare videtur quod insertum*  
*merita fide precibus inter tot nobiles,*  
*probatasq; personas, etiam conscientia*  
14 *principis tenet.* Hinc \* illud profe-  
ctum esse videtur, quod in Regno  
observatur, vt Rex ad homines e-  
questris ordinis ægrotos, de rebus  
quibuscunq; disponere volentes,  
mittendi habeat facultatem, illud-  
que quod coram delegato Regis  
recognitum est, adeo firmum atq;  
validum censeatur, ac si iudicio a-  
ctisq; publicis insinuatum esset;  
prout in Statuto Regis Sigismundi  
Augusti Anno 1550. Petricouia  
lato, videre licet.

## OBSERVATIO LXIV.

Collatio bonorum inter hæredes  
an de iure locum habeat.

## S V M M A R I A.

1. *Liberi in diuisione hereditatis à*

*parentibus percepta conferre te-*  
*nentur.*

2. *Ea quæ ex testamento ad liberos*  
*perueniunt, non veniunt in bono-*  
*rum collationem.*

3. *Falcidia quæ dicatur.*

4. *Militia causa à parentibus data,*  
*an conferri debeant.*

5. *Lucrum quid propriè dicatur.*

6. *Dignitatis adipiscenda causa per-*  
*cepta num conferantur.*

7. *Emancipati liberi, iure Saxonum*  
*bona conferre tenentur.*

8. *Arma bellica non veniunt in bo-*  
*norum collationem.*

9. *Sumptus in studia filiorum à patre*  
*facti, & ornamenta muliebria filia*  
*comparata, bonorum collationi non*  
*subiunguntur.*

10. *Dos & donatio ante nuptias ve-*  
*niunt in collationem bonorum.*

11. *Emancipatio eximit liberos ex*  
*patria potestate.*

12. *Emancipatio quibus modis fiat.*

SUPRA dictum est, quod pater in  
testamento vni liberorum plus,  
quam alteri, assignare possit; Num  
verò ea, quæ à patre viuente libe-  
ri perceperunt post mortem dein-  
de patris, cæteris cohæredibus cõ-  
ferri debeant, quæri non incom-  
modè potest. Regulariter quidem  
\* liberi omnia à parentibus perce-  
pta, in diuisione hereditatis con-  
Z 3 ferre

ferre tenentur, *toto tit. ff. & C. de collat. bonor.* Vult enim lex liberos defuncto æquis portionibus succedere, per text. in *auth. nouissima. C. de inoff. testam. & Nouel. 18. c. 1.* Veruntamen ea locum obtinent in his, quæ à viuis parentibus liberi sunt consequuti, secus est in his, quæ ex testamento ad eos perueniunt. Hæc enim iure <sup>6</sup> proprio illi habent, neque coheredibus conferre tenentur, per express. text. in *l. in quar. am. ibi: In quartâ hereditatis, quam per legem Falcidiam heres habere debet, imputantur res, quas iure hereditario capit, non quas iure legati, vel fidei commisi, vel implenda conditionis causa accipit; nam hæc in quartam non imputantur. ff. ad l. Falcid.* Nam sicut à legatariis & fideicommissariis, liberi à patre exhereditati, iure repetunt Falcidiam, seu legitimam, quæ olim <sup>5</sup> fuit quarta pars hæreditatis. *l. illud. 20. C. de coll.* Iure autem nouo, pro numero liberorum triens vel semis. *Nouel. de triente vel semisse;* ita inter se, si ab intestato succedant, tenentur quoque res à parentibus viuis perceptas in medium conferre, ne si id non faciant, inæqualitas inter ipsos inducatur. Porro non omnia quæ à parentibus viuis alicui liberorum data sunt, in collatione venire debent. Quid enim <sup>4</sup> si pater

uiuens filio militiæ causa aliquid dederit, an & illud in diuisione hæreditatis conferri debeat? Sanè omne lucrum, quod ea militia acquisiuit, & tempore mortis defuncti patris ad eum peruenit, conferri debet, per express. text. in *l. illud. ibi: Quod tam in alijs, quam in his, quæ occasione militiæ uni heredum ex defuncti pecunijs acquisite lucraturus qui militiam meruit, locum habebit; v. lucrum quod tempore mortis ad eum peruenire poterat, non solum testamento condito quartæ parti ab intestato successionis computetur, sed etiam ab intestato conferatur: ita tamē ut filius ex eo lucro vicissim deducat æstimationē oneris, quod militiæ causa subiit.* Lucrum <sup>5</sup> enim id propriè dici solet, quod sit onere deducto. *l. Mutius. ff. pro socio.* Ac proinde quod de lucris militiæ à filio factis dictū est, idem omnino dici potest de omni lucro, quod filius fecit ex pecunia patris, ut id omne mortuo patre in collationem veniat, operis tamen & sumptibus deductis. Sed <sup>6</sup> mirum adhuc cuiquam videri possit, cur filius ea, quæ adipiscendæ dignitatis causa à patre accepit, conferre non teneatur, pro ut text. in *l. i. §. sed an ff. de collat.* disponit his verbis: *Sed an id, quod dignitatis nomine à patre datum est, vel debetur, conferre quis in nomine cogatur,*



gatur, videamus; & ait Papinianus libro tertio decimo questionum, non esse cogendum. Hoc enim propter onera dignitatis precipuum haberi, textus ibidem tradit; fortè quòd dignitatibus & muneribus publicis obeundis, maiora insint onera, quam militiis. Verum \* iure Saxo-  
 7 num, emancipati liberi post parètum obitum, ad diuisionem hæreditatis cum non emancipatis minime admittuntur, nisi prius cum iuramento, bonorum cum quibus emancipati fuerint, præter vtensilia & res expeditorias, fecerint collationem, Sp. Sax. lib. 1. art. 13. Res  
 8 etenim \* expeditoriæ, seu armæ bellicæ, etiam à non emancipatis non conferuntur, per expressum text. Sp. Sax. d. lib. 1. art. 10. in verbis: Si pater suo filio vestimenta, equos aut arma donauerit, tempore quo donationem perficere potuerit. Et cum filius eisdem valeat uti, huiusmodi donata post mortem patris cum fratribus diuidere, aut dominio patris, seu patris hæredibus, si ipse in generatione non fuerit æqualis, reddere non tenetur, etiam si filius à patre in bonis non  
 9 sit emancipatus. Quod itidem \* de sumptibus, quos pater in studia filio impendit, & de ornamentis muliebribus filix à patre comparatis, dicendum esse videtur. Nam & hæc in collationem venire non de-

bent, quamuis dotem \* filia, quam 10 à patre accepit, prout & filius ante nuptias donationem conferre teneantur, per text. in d. l. illud. §. adhæc. C. de collation. Quod & in Curia praxis perpetua tenet. Et in causa Ioachimi Plonski contra Plonska Warssouiæ Anno M. D. C. feria quarta post festum cōuersionis S. Pauli Apostoli, ita iudicatum est. Nec desunt, qui contrarium omninò sentiunt, vt potè, quod liberi emancipati, ea cum quibus emancipati sunt, non conferant, & nihilominus ad diuisionem hæreditatis paternæ admittantur; quod & Magdeburgenses Scabini sequi maluerunt, vt notat glossa Sp. Sax. d. lib. 1. art. 13. Obiter autem \* notandum 11 est, quod quamuis naturaliter liberi ex iustis nuptiis procreati, maneant in patris potestate; toto tit. Instit. de patr. potest. attamen per emancipationem ab ea eximuntur. §. præterea. Instit. quib. mod. ius patri. potest. sol. Emancipatio \* verò, olim qui- 12 dem fiebat per imaginarias venditiones & manumissiones; postmodum verò ex Constitutione Iustini coram iudicibus vel magistratibus cōpetentibus esse cæpit. d. §. præterea. At hodie huiusmodi emancipationes non sunt in vsu. Nam filius, qui ex domo patris discedit, & proprios lores constituit, pro



pro emancipato habetur; sic & filia in matrimonium elocata, desinit esse sub potestate patris, & sub mariti potestate manet, quod etiā tradit gloss. Sp. Sax. d. lib. artic. 13.

## OBSERVATIO. LXV.

De successione ab intestato, & an prāmortui fratris filii, cum patruo ad successionē alterius patruī ab intestato vocentur.

## SUMMARI A.

1. Iure 12. tabularum fratrum filij à patruis excludebantur.
2. Fratrum filij, iure nouo, cum patruis ad successionem vocantur in stirpes.
3. Iure Saxonum, fratris prāmortui filij, per patruum à successionē defuncti patruī excluduntur.
4. Frater distinctus excluditur à fratre utrinque coniuncto.
5. Indistinctorum fratrum filij cum fratribus defuncti distinctis, pariter ad successionem vocantur.
6. Ius representationis in fratrum filijs, ex Constitutione Imperatoris Caroli quinti obseruatur.
7. Praxis Regni, quod fratrum filij in stirpes succedant.
8. Votum patris est, ut successio ad filios perueniat.
9. Fortuito casu, ubi pater est in utram-

que partem ratio, neuter ladi videtur.

10. Fratrum filij praferuntur patruis defuncti iure Ciuili, at Iure Saxo-nico secus.
11. In successionē non attenditur differentia sexus.
12. In Regno masculi feminas excludunt à successionē.
13. Lege Mosaica frater repellebat sororem à successionē.

Successiua & non inutilis in materia successionis quaestio occurrit: vtrum prāmortui fratris filii, cum patruo, id est, fratre defuncti, ad successionem alterius patruī, ab intestato vocentur, vel ab eo excludantur? Et quamuis \* iure veteri, lege nimirum. 12. tab. fratrum filii, tanquam remotiores, vt potē in tertio gradu constituti, à patruis gradu proximioribus excluderentur, prout id ex text. Instit. de legit. agnat. success. in §. si plures. ibi: Si plures sint gradus agnatorum: aperte lex 12. tab. proximum vocat. Itaq; si (verbi gratia) sint defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. &c. manifestē liquet. Quod item, in l. post consanguineos. 2. §. legitima hereditas. 4. ff. de suis. & legit. hered. haud obscurē innuitur; attamen \* iure nouo, Constitutione nimirum

rum Iustiniani, vnà cum patruis admittuntur ad successionem patrui defuncti, idq; in stirpes, propter ius repræsentationis, quo referunt personam patris sui, & collocantur in loco ipsius, gradu nimirum secundo: vnde consequens est, quod tantum ex hæreditate accipiant, quantum pater illorum accepturus esset, per expressum text. in *auth. de hered. ab intestat. veni. constit. 118. §. si autem. cuius* hæc verba: *Si autem defuncto fratres fuerint, & alterius fratris aut sororis præmortuorum filij, vocabuntur ad hæreditatem isti cum de patre & matre thijis masculis & feminis: & quanticumq; fuerint, & tantam ex hæreditate percipient portionem, quātam eorum parens futurus esset accipere, si superstes esset &c.* Verum \* iure Saxonum, quandoquidem repræsentatio in solis descendentibus, non autem collateralibus, locum habet, per textum *Sp. Sax. lib. 1. artic. 3. necessariò sequitur*, quod ad normam legis 12. tab. fratris præmortui filij, per patrum a successione defuncti patrui excludantur, idq; propter vulgatam regulam: Qui proximior gradu, propior ad successionē, quæ colligitur ex textu *Sp. Sax. lib. 1. art. 3. ex his verbis: Qui autem se in proximiori gradu huius, de cuius hæredi-*

*tate agitur, probauerit, præfertur ei qui vltiorē obtinet gradum: Quod autem fratrum filij sint remotiores, patrui verò proximiiores, textus d. lib. 1. art. 3. ibi: In colli & corporis membro, eorum proles, quæ de eodem patre & de eadem matre originem produxerunt, constituitur. Indistinctorum autem fratrum filij in membro annexionis brachij & corporis ponuntur, itidem & sororum. Pueri isti primum gradum obtinent, fratrum videlicet sororumuē proles, qui & nepotes appellantur. &c.* clarè admodū docet. Nam \* & frater distinctus, 4 id est, ex vno tantum latere coniunctus, excluditur à fratre vtriusque coniuncto: vt videre est in text. *lib. 2. artic. 20.* idque ob eam causam, quòd fratres indistincti collocentur in membro colli & corporis, vt infra dicitur. Distincti verò, seu ex vno latere tantum coniuncti, transeunt in remotiorem gradum, id est, in membrū annexionis brachij & corporis, vbi & indistinctorum fratrum filij collocantur, vt patet ex verbis *art. 3. lib. 1. Si autem de eisdem parentibus non sunt progenita scilicet proles non in eodem membro constituantur, sed transeunt in gradum remotiorem. &c.* Indistinctorum \* itaq; fratrum filios, cum fratribus defuncti distinctis pariter ad succes- 5 sionem



tionem vocari, nullum dubiū est, propter vulgatā Regulam: quod pares gradu pariter ad successionem admittantur, quæ ex d. art. 3. lib. 1. his verbis *Qui à primo gradu, usq; ad ultimum se æquè in gradibus computant, æquè hereditatem dimissam percipiunt, &c.* colligitur. Quod etiam his verbis *Indistinctorum fratrum pueri, æquè similes sunt cum distinctis fratribus in hereditate percipienda. dict. artic. 20. lib. 2.*

- 6 expresse comprobatur. Porro \* quamvis Imp. Carolus V. in conventionē Norimbergæ Anno 1521. celebrata, hanc asperitatem legis 12. tab. & rigorem iuris Saxonici, ad clementiorem æquitatis sententiam, & benignitatem iuris novi Iustinianæi redigendo, nulla consuetudine loci in contrarium obstante, ius repræsentationis in fratrum filiis observari, & cum patruis ad successionem defuncti in stirpes vocari voluerit; attamen in terris Saxonie Constitutionem hanc nunquam fuisse receptam, Interpret. istius iuris paterni testatur, quod nimirum Constitutio illa iuri scripto nequaquam derogare potuerit. Caterum \* in Regno, tam inter personas equestri ordinis, quam inter ciues, & oppidanos, hanc succedenti rationem in stirpes observari, continua pra-
- 7

xis ostendit. Cuius rei decretum d. D. olim Sigismundo Augusto Rege, Anno 1556. Warssouiz in conventionē generali, pridie festi Natiuitatis Domini, inter Stanislaum Materna Actorem, & Catharinam Zofadkovva, latum extat. Et pia olim memoriæ Stephanum Regem, hanc sententiam vti benigniorem, in quadam causa sequutum fuisse, ab eximio & Nobili viro D. Szczerbicz S. R. M. Secretario, & Decretorum Notario accepi. Nec immerito. Summa enim benignitatis ratio suadet; vt hi, quorum pater pari iure cum aliis fratribus defuncti censendus esset, propter casum & euentum mortis, beneficio successionis, quod natura patri illorū ( si superstes extitisset ) promittebat, non priuarentur. Votum \* enim ( vt inquit text. l. de emancipatis. 13. C. d. leg. hered. ) patris fuit, vt successio ad filios eius perueniret. Neq; propterea iniuria affici patruos existimo, cum æquè accidere possit, vt & illos liberis relictis, fors hæc maneat. Homini etenim nihil certius morte, & nihil incertius hora mortis, vt in l. 1. ff. de cond. & demon. refertur. Vbi \* autem fortuiti casus par in vtramq; partē ratio subest, neuter lædi videtur, arg. l. si pater. 12. in fine Cod. de inoff. test. Hinc facile colligi potest, quod tra-

8

9



\* frattum filii propter ius repræ-  
sentationis, etiam patruis defuncti,  
( cum quibus alias ponuntur in pa-  
ri, id est, tertio gradu, ) præferan-  
tur, pro quo expressè facit textus  
*in auth. post fratres. Cod. de legit. hæ-  
red. ibi: Hi autem fratrum filij, ( cum  
pares sint defuncti fratribus ) præfe-  
runtur procul dubio eiusdem de-  
functi patruis, & alijs similibus.*  
Iuris verò Saxonici Interpretes  
fratris filios pariter cum patruis de-  
functi, ad successionem vocant,  
eam potissimum ob causam, quòd  
hoc iure repræsentatio in collate-  
ralibus locum non habeat, ut su-  
pra dictum est. Ego verò existimo,  
fratrum filios, patruis defuncti præ-  
ferri, non propter ius repræsentationis,  
( quod in eo tantum casu  
Imp. Iustinianus procedere voluit,  
quando videlicet fratrum filii, cum  
propriis tuis, id est, patruis, ad suc-  
cessionem defuncti patruis vocan-  
tur, prout id ex dict. *Nov. Constit.*  
*118. §. si autem.* clarè admodum pa-  
tet; ) sed quod hæreditas pleniori  
iure debeat descendētibz, quàm  
ascendentibus, idq; argum. *auth. cessa-  
nte. C. de legit. hæredib.* Quam  
sententiam Scabini Lipsenses,  
contrà communem praxim, & cō-  
suetudinem terrarum Saxoniz, in  
pronūciando sequi, Schneid. in tit.  
*Instit. de hæred. quæ ab intestato defer.*

*vers. de tertio ord. success. in fine* tra-  
dit. Obiter \*autem notandum est, II  
quod quando mentio fit patruo-  
rum & fratrum filiorum, idem de  
amitis & fratrum filiabus, intelli-  
gi debeat; in his enim successionibus  
omniñò cessat sexus & agnationis  
ratio, ut inquit text. *d. auth. post  
fratres. C. de legit. hæredit.* Licet au-  
tem ea in re, pro diuersitate tēpo-  
rum aliter atq; aliter dispositū fuisse,  
Iustinianus in §. *ceterum. Instit.*  
*de legit. agnat. suc.* testetur; ipse ta-  
men simplicitatem legis 12. tabul.  
legibus ( ut ibidem inquit ) amicā  
amplexus, simili modo omnes a-  
gnatos siue masculos, siue fœmi-  
nas, cuiuscunq; gradus, ad simili-  
tudinem suorum, inuicem ad suc-  
cessionem vocari vult. Cuius rei  
pulchra admodum ratio, in *leg. pen.*  
*C. de legit. hæ. exprimitur, ut sup.*  
obs. de Hergevveth in fine dictū.  
Nam & alibi, ut potè in *l. maximū  
vitium. C. de lib. prat.* idem Imp. Iu-  
stin. admodum acerbè in eos inue-  
hitur, qui differentias huiuscemo-  
di inducunt. *Tales enim ( ut ibidē  
ait ) quasi accusare naturam viden-  
tur, cur non totos masculos generauit,  
& unde generentur, non fiant.* Sed  
hæc quamvis iure civili nouo ob-  
tineant; attamē in plerisq; locis ius  
vetus adhuc obseruari videmus.  
Nam & in Regno, \*masculi nobi- 12

les à succession paterna fœminas, (dummodo illis dos assignetur) excludūt; quod etiam terrigenæ Prussicæ nobiles in Comitibus Regni generalibus Anno 1598. Varisloviæ celebratis, lege perpetua sancitum esse voluerunt; cum antehac tam masculi quàm fœminæ pari iure ad successionem vocarentur, prout adhuc in Ciuitatibus Regni & terrarum Prussicæ, fieri videmus. Etsi verò minimè negari possit, hanc consuetudinem contrà ius naturale esse introductam: attamen fauoris publici maximū habere videtur argumentum. Cum publicè intersit (vt in *l. 1. §. 13. ff. de vent. insp.* habetur) vt ordinum dignitas, familiarumq; salua sit. Familia autem propriè consistit in masculis, fœminarum verò proles transit in aliam familiam, vt in *l. familie. 196. in verbis Fœminarum liberos in familia earum non esse palam est, quia qui nascuntur, patris non matris, familiam sequuntur. ff. de verb. signi-*

13 *fig.* habetur. Quibus \*lex quoque Mosaica suffragari videtur, qua frater repellebat sororem à successionem patris, vt videre est *Numer. cap. 27.*

## OBSERVATIO LXVI.

Fratrum filii vtrum succedant patruo in capita, an in stirpes.

## S V M M A R I A.

1. *Communis opinio, quod fratrum filij inter se succedant in stirpes, non in capita.*
2. *Azonis & Zasij contraria probatur sententia.*
3. *Ius representationis quando locum habeat in fratrum filijs.*
4. *Ius Sax. accedit posteriori sententia.*
5. *Obiectionum Accursij & aliorum solutio.*
6. *Constitutio Imp. Caroli quinti eandem probat sententiam.*

**S**E D an fratrum filii inter se succedant patruo in capita vel in stirpes, magna est DD. iuris contentio. Sanè\* communiter omnes tenent, propter ius representationis, in stirpes illos succedere debere, non in capita, idque probant, per text. dict. *auth. cessante.* his verbis: *Cessante successionem linea descendens, & eius, quæ sola sit ascendens, vocantur primò fratres, fratrisq; præmortui filij in stirpes. C. de legitim. hered. tum quod post fratres demum & fratrum filios, fieri debeat diuisio successionis in capita. & non in stirpes, vt in auth. post fratres. Cod. de legitim. hered. & d. Nouell. Constit. 118. §. si vero. &c. exprimitur. Vnde inferunt, quod quamdiu fratres, vel fra-*



fratrum filii extabunt, non in capita, sed in stirpes succedatur, vt Accursius ibidem §. *si autem*. in verbis: *fratres fuerint*. & in *l. lege. 12. tab.* in verbis *sed in capita*. C. de legit. h. a. red. Mihi verò \* probabilior videtur Azonis, Zasii, & aliorum sententia, quod non in stirpes, sed in capita succedere debeant. Neque enim Imp. Iustiniani aliam fuisse mentem, textus ipse in dict. Nouell. 118. indicat his verbis: *Sed & ipsis fratrum filijs tunc hoc beneficium conferimus, quando cū proprijs vocantur* *bius, id est patruis masculis & feminis, siue paterni, siue materni sint*. Vnde \* liquidò constat, quod per hoc ius repræsentationis strictè (de eo tantummodo casu, quando cum patruis concurrunt) accipi debeat. Nam quando soli inter se ad patruum successionem vocantur, tunc non ex persona patris, sed ex sua succedunt, & ideo non iure repræsentationis, sed iure suo vtuntur. Nec scio quæ æquitatis suadeat ratio, vt illis qui pari gradu coniunguntur, sed numero sunt plures, beneficiū illud æqualitatis adimissilis verò, qui non gradu coniunctiores, sed numero essent pauciores, attribui debeat. Et certè hoc non esset ius hereditatum ad naturalis æquitatis rationem reuocare, quod imper. Iustin. in d. No. 118. se

facturum profitetur, sed subtilitatem potius & fictionem quandam sequi. Naturalis etenim ratio vult, vt omnes gradu æquales, pares accipiant hæreditatis portiones, prout videre est in *l. post consanguineos. 2. §. legitima. 4.* his verbis: *Legitima hereditas tantū proximo desertur, nec interest, vnus solus sit, an ex duobus prior pluribusuè, an duo pluresuè ab eodem gradu venientes, qui vel ceteros antecedant, vel soli sint*. Quia is est proximus, quem nemo antecedit, & is ultimus, quem nemo sequitur, & interdum idem primus postremusq; qui solus occurrit. ff. de suis & legit. h. a. red. comprobatur. Longè siquidē diuersa est ratio, quando iidem cum patruis concurrūt. Nam hoc casu, cū gradu sint remotiores, nequaquam iure suo vtipossunt, sed personam patris sui assumunt, & in locū ipsius ascendunt: ideoq; ex hæreditate patris defuncti tantum, quantum pater eorum accepturus erat, percipiunt, vt supra ob. præcedenti luculentius dictum fuit. Huic \* sententiæ accedit ius quoque Saxonum, vt videre est Sp. Sax. lib. 1. art. 13. in verbis: *Quando ad hereditatem soror non pertinet, neq; frater, omnes qui se in vno gradu cognitionis existere probauerunt, æquam percipiunt portionem*. Vnde clarè admodū patet, quod omnes



in gradu æquales, pares accipiant  
 5 portiones. Nec obstant \* textus  
 iuris, qui à DD. in contrarium ad-  
 feruntur. Omnes enim illi textus,  
 in quibus mentio fit fratrum & fratri-  
 bus, præmortui filiorum, coniunctiue,  
 simul & semel, dum videlicet fra-  
 trum filii cum fratribus defuncti,  
 ad successionem vocantur, non  
 verò disiunctiue seu scorsim, puta  
 quando tam cum patribus, quam  
 inter se succedunt, accipi debent.

6 Qua ratione \* Imp. quoque Caro-  
 lus Quintus permotus, in Comitibus  
 Imperii Spira Anno 1529. habitis,  
 perpetua lege sancivit, ut fratrum  
 filii in capita, non in stirpes, patruo  
 succedant, ita nimirum, ut quot  
 sint capita, tot etiam fieri debeant  
 portiones hæreditatis, teste My-  
 sing. *Obser. Camera Imperij Cent. 3.*  
*obs. 94.*

## OBSERVAT: LXVII.

Num fratres vel sorores ex vno  
 latere coniuncti, in successione  
 demortui fratris, patris & auu-  
 culis, amitis, & materibus præ-  
 ferantur.

### SUMMARIA.

1. Fratres ex vno latere coniuncti, ex-  
 cludunt patres, & auunculos, se-  
 cundum ius Civile.

2. Iure Saxonum pariter vocantur  
 cum patribus.
3. Medij fratres ab indistinctis, vno  
 membro sunt remotiores, iuxta di-  
 spositionem iuris Saxonici.
4. Primus gradus cognitionis secun-  
 dum Saxones quis dicatur.
5. Cognatio iure Saxonum finitur se-  
 ptimo gradu.
6. Scabinorum Lipsensium sententia,  
 quam Curia sequitur.

IN eadem successionis materia  
 utilis admodum occurrit quæ-  
 stio: Vtrum fratres vel sorores, ex  
 vno tantum latere coniuncti, in  
 successione demortui fratris, pa-  
 tris & auunculis, amitis & mater-  
 teris, præferantur? Et iure \* quidem  
 Civilis non est dubium, fratres ex  
 vno latere coniunctos, excludere  
 patres & auunculos in successio-  
 ne defuncti, per textum in *auth. post  
 fratres. C. de leg. hæred.* cuius verba  
 hæc sunt: *Post fratres autem ex utroque  
 parente, & eorum filios, admittuntur  
 ex vno latere fratres sororesque, cum  
 quibus & filij eorum, si qui ex eis iam  
 decesserint. Et additur ibidem: Hi  
 autem fratrum filij (cum pares sint  
 defuncti fratribus, iure scilicet repræ-  
 sentationis.) præferuntur proculdu-  
 bio eiusdem defuncti patris, & alijs  
 similibus, puta auunculis, amitis &  
 materibus. ut glossa ibid. in verbis:  
 filij*

*filij horum.* indicat. Quod item text. in *Nov. de her. ab intest. venien. cap. 3.* probat his verbis: *His autem* (scilicet fratribus vtrunque coniunctis) *non existentibus, in secundo ordine illos fratres ad hereditatem vocamus, qui ex vno parente coniuncti sunt defuncto, siue per patrem. solum, siue per matrem.* Et in versicul. *Si autem,* illud palam esse dicitur: quia *beios* (id est patruis, & idem intellige de auunculis, amitis & materteris) defuncti, masculis & foeminis, siue a patre, siue a matre præponantur. Verum

2 ius Saxonum \* discrepat hac in parte a iure ciuili. Nam isto iure fratres medii, siue ex vno tantum latere coniuncti, cum patruis & auunculis, amitis & materteris, ad hæreditatem defuncti pariter vocantur, idq; ex ea potissimum ratione, quod patruus & auunculi, & horum similes, in pari gradu nempe tertio, cum fratribus & sororibus, ex vno latere defuncto coniunctis, constituentur. Manifesti

3 enim est iuris, \* quod medii fratres ab indistinctis fratribus vno membro sint remotiores, per textum Spe. Sax. lib. 1. artic. 3. in verbis: *In colli & corporis membro eorum proles, quæ de eodem patre & de eadem matre originem produxerunt. Si autem de eisdem non sunt progenita, non in eodem me-*

*bro,* (adde cum fratribus & sororibus iisdem parentibus natis) *constituuntur, sed transeunt in gradum remotiorem,* id est fratres sororesuè vno tantum latere coniuncti non obtinent locum in membro colli, vbi fratres sororesuè vtrunque cōiuncti collocantur, sed transeunt in gradum remotiorem, nempe in membrum annexionis brachii & corporis, vbi fratrum sororumuè indistinctorum proles locum obtinet, qui \* in iure Saxonum dicitur 4 esse primus gradus cognationis. per dict. artic. 3. lib. 1. cum in iure Ciuili is quartus gradus appelletur. Et ideo \* non est mirum, quod iure 5 Saxonum cognatio septimo gradu finiatur, vt patet ex textu d. articul. 3. libr. 1. quæ iure ciuili ad decimum vsq; extendi solet. §. hoc loco. Instit. de success. cognat. attamen in idem res recidit. Nā si is, qui iure Saxonum est primus gradus, iure Ciuili dicitur quartus, vt in l. iurisconsultus. 10. §. quarto grad. 15. in verbis: *Eodem gradu sunt & illi, qui vocantur fratres patruales, item sorores patruales, amitini, amitina, consobrini, consobrina, hi autem sunt qui ex fratribus vel sororibus nascuntur.* ff. de grad. & adfinib. videre licet. Consequens est, vt etiam qui hoc iure septimus appellatur, illo non nisi decimus dici possit. Ac proinde cum

de cum hoc iure, tam patrui & his similes, quam fratres medii, sint pari condicione, nempe tertio gradu; merito æquali quoque iure gaudere debēt; nam sicut frater ex vno tantum latere mihi coniunctus, & mei fratris vtrinq; coniuncti filii; quia sustinent tertium gradum, ideò pari sunt condicione quò ad meā successionem; ita etiam cum fratres medii, & patrui cum similibus in eodem gradu concurrant non est mirū quod par ius ad successionem defuncti prætendant. \*

- 6 Quam sententiam in terris Saxoniz perpetuò seruari, interpretes istius iuris tradunt; At Lipsenses Scabinos ius ciuile hac in parte sequi, & quod frater ex vno latere coniunctus excludat patrum, sæpius pronunciata decisiones illorum testantur. Quos Curia quoq; nostra, in causa liberorum Ioannis Pellionis, cum Alberto Parzymiasco Suburbano Crasnostauic. Anno 1593, feria secunda post Dominicam Innocauit Quadragesimalem sequi maluit.

### OBSERVAT: LXVIII.

Vtrum ac successionem nepotū, deficientibus, ascendentibus, sorores dimidiæ paternæ, an verò germanæ maternæ, admitti debeant.

### S V M M A R I A.

1. Fratres vtrinq; coniuncti præferuntur ex vno latere coniunctis.
2. Plures ratione vincunt unam.
3. Prærogatiua duorum vinculorum in cognatione quousq; extendatur.
4. Limitata causa, limitatum producit effectum.
5. Iure Sax. cur indistinctus frater excludat distinctum.
6. Descendentes à fratre distincto, remotiores sunt descendentibus ab indistincto.
7. Matertera indistincta præferuntur amitibus distinctis.
8. In feudis duplex vinculum non attenditur.

**P**Ræcedenti non incommode & hæc adiungi potest quæstio: vtrum ad successionem nepotum, deficientibus ascendentibus, sorores dimidiæ paternæ, an verò germanæ maternæ, admitti debeant? Et quamuis\* tam iure Ciuili, quam iure Saxonum, in successione collateralium vtrinq; coniuncti præferantur ex altero tantum latere coniunctis, vt videre est in *auth. cesante. C. de legit. her. & seq.* his verbis: *Post fratres autem ex utroque parente, & eorum filios, admittantur ex vno latere fratres sorores suæ. & c.* Et in *Sp. Sax. lib. 2. art. 20. Fratres sorores suæ indistin-*



indistinctorum fratrum sororumque, in  
 successione hereditaria, fratribus vel  
 sororibus à patre aut matre, in gene-  
 ratione præferuntur distinctis. attamen rationes (cur nimirum hoc  
 fiat) dictorum iurium diuersæ sunt. Iure etenim Ciuili hoc ideo fit, quia  
 fratres vel sorores vtrunque con-  
 iuncti vtuntur duplici iure, seu  
 vinculo coniunctionis, à patre sci-  
 licet & à matre, per *Nou. Const. 84. c. 1. in fine. ibi: Et excludant duplici  
 vtentes iure, eos qui vno solo uti pos-*  
 2 *sunt.* Dux namque \* rationes vin-  
 cunt vnam, per text. in §. *sed hodie. Inst. de adopt.* Et duo vincula for-  
 tius ligant, quam vnum. textus  
 in cap. 1. *de treuga & pace. § in l. penult. §. si verò pater. C. de adopt.*  
 3 Hinc \* est quod prærogatiua du-  
 plicis istius vinculi non extendatur  
 ultra ipsos fratres, eorumque li-  
 beros, in quibus ius repræsentatio-  
 nis tantummodo locum habet, per  
 text. in *auth. de hered. ab intestato venien. Const. 118. c. 3.* Neque pluralitas  
 ista vinculorum extendi potest  
 ad alium casum, nisi in quo  
 ius *auth. loquitur, siquidem iuxta*  
 4 regulam: Limitata \* causa limita-  
 tum producere debet effectum. *argum. l. in agris limitatis. 10. ff. de a-  
 quir. rer. dom.* At iure Saxonum \*  
 5 frater indistinctus fratrem distin-  
 ctum excludit, ideo quia ipse indi-

stinctus est gradu proximior, per  
 allegatum in *Obser. præced. text. lib. 1. artic. 3.* Vbi expressè dicitur,  
 quod frater indistinctus non sit in  
 eodem gradu cum fratre distincto  
 constitutus, sed transeat in gradum  
 remotiorem; & per consequens, si  
 est in gradu remotiori à successio-  
 ne, quæ semper proximiori defer-  
 tur, excludi debet per clarum tex-  
 tum *Sp. Sax. lib. 1. artic. 17. ibi: Si  
 quis alij in generatione fuerit in aqua-  
 lis, hereditatem eius non percipiet.*  
 Quod si plures eiusdem gradus in-  
 ueniuntur, hæreditas inter ipsos  
 pro personarum numero, id est, in  
 capita diuidi debet. §. *si plures. Instit. de legit. agnat. success.* in verbis: *tamen  
 dubium non est, quin si plures sint  
 eiusdem gradus, omnes admittantur.*  
 Huiusmodi autem differentia, an  
 quis ex altero, vel vtroque parente  
 iunctus sit, extenditur etiam ultra  
 fratres & horum filios, ad reliquos  
 omnes agnatos, iuxta obseruationem  
 iuris Saxonici, hoc nimirum  
 modo, vt semper \* in cõputatione  
 graduum descendentes à fratre distin-  
 6 ctio sint remotiores, quam descē-  
 tes ab indistincto, propterea quod hic  
 in secundo, ille in tertio gradu cõ-  
 stituatur, per dict. text. *lib. 1. art. 3.*  
 Quoniam verò \* in casu quæstio-  
 7 nis propositæ materteræ, id est io-  
 rores maternæ indistinctæ, in suc-  
 Bb cessione

cessione nepotum, id est, sororis suæ filiorum steriliter defunctorū, cum amitis, id est sororibus paternis, ex vno latere coniunctis, concurrunt, & iuxta computationem graduū iure ciuili pares sunt, nempe in tertio gradu; idcirco quemadmodum iure Saxon. fratres & sorores vtrinq; coniuncti, excludunt à successione ex vno tantū latere coniunctos, quamuis in eodem gradu sint constituti, idq; ex earatione iuris Ciuilis, quod duo vincula fortius ligent, quā vnū, vt supra dictum est; ita eodē iure materteræ quoq; vtrinq; coniunctæ, amitis ex vna tantum parte coniunctis, præferri debent. Quod in Curia, in causa ciuium Cracouienſium Helizabethæ Przybytkovvæ, & Barbaræ Herculesovvæ filii, Anno 1596. Craco. feria quinta post festu Epiphaniarum, decreto Regio approbatum fuit. Verum

8 \*in materia feudali, huiusmodi vinculi duplicitas minimè attenditur. Cum hoc iure nulla sit differentia, an quis ex vno vel utroq; latere sit defuncto coniunctus. Ratio est, quia in feudis non consideratur vinculum ex parte matris, semperq; ius agnationis, non cognationis, spectari solet, vt notat Gail. lib. 2. obser. 151.

## OBSERVAT. LXIX.

De illegitimis, & eorum successione.

## S V M M A R I A.

1. *Illegitimi qui dicantur.*
2. *Illegitimorum triplex differentia.*
3. *Naturales qui sint.*
4. *Naturales quomodo succedant parentibus.*
5. *As duodecim continet uncias, quibus hereditas diuiditur.*
6. *Inter virum & uxorem nulla est sanguinis coniunctio, sed principium adſinitatis.*
7. *Parentes liberis naturalibus quomodo succedere debeant.*
8. *Fratres naturales inuicem sibi non succedunt.*
9. *Spurij qui dicantur.*
10. *Vulgo quaesiti an parentibus succedant, vel è contrà.*
11. *Spurij ad successionem maternam admittuntur.*
12. *Naturales matri succedunt, etiam illustri.*
13. *Spurij illustri matri non succedunt.*
14. *Nothi, seu ex damnato coitu nati qui dicantur, & an succedant.*
15. *Iure Canonico, ex damnato complexu procreatis alimenta debentur.*
16. *Iure Sax. neq; illegitimus legitimus, nec è contrà, succedere potest.*
17. *Inter pp. Sententia, quod legitimi à succes-*

- à successione illegitimarum, ex damnato complexu natorum, excludatur.*
18. *Vbi lex non distinguit, neque nos distinguere debemus.*
19. *Macula parentum deriuatur in tertiam vsq; prolem.*
20. *Vbi eadem ratio est, idem ius statui debet.*
21. *Iniquum est alieno odio aliquem, pregrauari.*
22. *Non omnium, quæ à maioribus tradita sunt, ratio reddi potest.*
23. *Ratio cur legitimi illegitimis non succedant.*
24. *Sacra scriptura illegitimam prolem abominatur.*
25. *Praxis terrarum Sax. in eo casu recedit à iure Saxonico.*
26. *Maydchurgenses dispositionem iuris Saxonici tenent.*
27. *Praxis Curie Magdeburgensium sententiam sequi solet.*

*legit. c. 1. §. 1. habetur. Horum \* in iure ciuili triplex constituitur differentia, Primò \* etenim appellatur naturales ingenuarum scilicet concubinarum filii, quos sola natura genuit non honestas coniugii, textus in c. 15. caus. 32. quæst. 4. Natura siquidem ( vt inquit Imperat. Iustinianus in dict. Non. quib. mod. nat. eff. legit. d. c. 1. in pr. ) ab initio, dum de filiorum procreatione sancire scriptis nondum positis legibus, omnes similiter liberos, similiter autem produxit ingenuos. Primis namq; parentibus primi filij, similiter quidem liberi, similiter autem legitimi à creatura fiebant. Et hi diuersimodè ad successionem parentum, & è contrà parentes ad illorum, admitti solent, prout ex d. Non. quib. mod. natura. eff. legit. manifestè liquet. Aut enim pater relinquit cum naturalibus tantum, naturales & legitimos simul, id est ex legitimo matrimonio procreatos liberos, & decedit testatus; eo casu naturalibus tantum, vnà cum matre eorum plus vnà vncia in testamento assignare non potest; vel intestatus decedit, tunc liberi ex legitimis nuptiis procreati, excludunt à successione paterna naturales tantum, nec quicquam præter alimenta eis debetur. Aut non relinquit liberos naturales & legitimos simul, & te-*

status

**S**equitur iam quæstio, quæ non vt superiores ad legitimorum, sed ad illegitimorum successionem pertinet. Vtrum videlicet illegitimi seu naturales tantum, legitimis & naturalibus simul, vel è contrà, succedere queant? Quæ \* in re ante omnia sciendum est, illegitimos in genere dici, qui non ex iustis & legitimis nuptiis procreati sunt, vt in Non. quibus mod. naturales eff.



status decedit, tunc relicto vxori legitimæ eo, quod illi dotis nomine debetur, & ascendentibus, si fuerint, quatuor vnciis, seu tertia parte bonorum, potest relinquere naturalibus liberis tantum, quantum voluerit. Vel moritur absque liberis legitimis intestatus, & succedunt naturales in duabus vnciis, id est sexta parte hæreditatis.

- 5 As enim \* duodecim habet vncias, quibus omnis hæreditas diuiditur, vt in textu §. *hæreditas. Instit. de hered. instit.* habetur. Si tamen eo casu vxor legitima supersit defuncto, non quidem succedit marito, ( vt potè, cum \* inter virum & vxorè nulla sit sanguinis coniunctio, sed tantum causa & principium affinitatis, teste glossa in l. *non facile §. sed quoniam*, in verbis: *ex nuptijs ff. de grad. & adfinib.* ) sed facit, ne liberi naturales tantum patri succedant, alimenta tamen eis præstari debent, textus in c. *disertis. vers. si quis autem. d. Nou. quib. mod. natur. effic. legit.* idque fit propter honorem matrimonii, ne dum liberi illegitimè nati, se viuente patri succedunt, vxor legitima scandalizetur. Et aduerso \* quemadmodum parentes ad huiusmodi liberorum naturalium tantum, successionem admittantur, pulchrè admodum Imp. Iustinian. in d. *Nou.*

*quib. mod. natur. effic. legit.* disponit his verbis: *In quibus autem casibus naturales filios vocauimus ad successionem, in ijs quoq. & ipsi decentem naturalibus parentibus deuotione seruēt; eademq. mensura, sicut parentes prospiciunt naturalibus filiis, secundum nostram legem, & ipsi parētibus compensent, siue in successione, siue in alimentis, sicut superius sanciuimus.* Fratres verò \* & alii collaterales 8 per lineam paternam coniuncti, inuicem sibi nō succedunt, idq; propterea, quia nulla agnatio inter eos est, per text. in §. *vulgo quæsti. Instit. de success. cognat.* Secundò dicuntur spurii, \* seu vulgò concepti, qui 9 patrem demonstrare nequeunt, vel possunt quidem, sed cum habent, quem habere non licet, vt in l. 23. ff. *de statu hom.* traditur. Vnde liquidò constat, tales duplici appellatione censerī, vt potè ex complexu, cui lex pœnam irrogat; ( puta incestuoso, adulterino, & nefario ) vel cui lex ciuilis pœnam non imponit, procreatos, quales sunt filii scortorum, seu publicarum meretricum, qui vulgò quæsti appellari solent, per textum in cap. *nisi cum. 10. extra. de renunciat. vers. unde patet.* Proinde tales, \* 10 quia patrem incertum habēt, nullo modo ad successionem patris; vel ascendentium ex linea pater-  
na ad-

na admitti possunt. Sicut ex aduerso pater, & ascendentes ex linea paterna, à successione vulgò quæditorum excluduntur, per text. in l. si spurius. ff. unde cognati. Similiter & fratres huiuscemodi, quemadmodum & naturales inuicem sibi non succedunt, quia nullo cognationis, aut agnationis vinculo coniunguntur, vt supra dictum est. At\* in successione matris, quæ semper certa est, etiam vulgò quæditos admitti, nullum dubium est, per express. text. in §. nouissimè. Instit. de SC. Orphit. Quibus ad stipulatur text. in l. si spurius. 4. ff. unde cognati. his verbis: Si spurius intestato decesserit, iure consanguinitatis, aut agnationis hæreditas eius ad nullum pertinet; quia consanguinitatis, itemq; agnationis iura à patre oriuntur, proximitatis autem nomine, mater eius, aut frater eadem matre natus, bonorū possessionem eius ex edicto petere potest. Quo vsque adeò verum est, vt etiam cum liberis, ex legitimo matrimonio natis, in bonis maternis succedant, per text. in l. hac parte. 2. ibi: Itaq; etiam vulgò quæditi liberi matris, & mater aliorum liberorum, itē ipsi fructus inter se ex parte bonorum possessionem petere possunt; quia sunt inuicem sibi cognati. ff. unde cognati.

12 Eodem modo\* & naturales, de quibus supra diximus, matri suc-

cedunt, perinde ac si ex legitimo procreati essent matrimonio, per express. text. in l. si qua illustris. s. ibi: Sin autem concubina libera conditionis constituta, filium vel filiam ex licita consuetudine ab homine libero habita procreauerit, eos etiam cum legitimis liberis ad materna venire bona, quæ iure legitimo in suo patrimonio possidet, nulla dubitatio est. C. ad SC. Orphitian. Quod etiam si mater persona sit illustris, (idem puto si nobilis) in naturalibus tantum, ex concubina videlicet natis, non\* 13 autem spuris, id est vulgò quæditis, locum habet, prout in d. l. si qua illustris. in verbis: Si qua illustris mulier filium ex iustis nuptiis procreauerit, & alterum spurium habuerit, cui pater incertus sit, quemadmodum res maternelæ ad eos perueniant, siue tantummodo ad liberos iustos, siue etiam ad spurios, dubitabatur. Sancimus itaq; vt neque ex testamento, neque ab intestato, neque ex liberalitate inter viuos habita, iustis liberis existentibus, aliquid penitus ab illustribus matribus ad spurios perueniat; videre licet. Nec immerito. Cum (vt ibidem Imp. Iustin. tradit) in mulieribus ingenuis & illustribus (quibus observatio castitatis præcipuum debitum est) nominari spurios, satis iniuriosum, satiq; acerbum, & nostris temporibus indignum iudicemus. Ex his



facile colligi potest, quod quemadmodum naturales & vulgò quæsitæ, matri succedunt, ita mater quoque ad illorum successionem admittitur, & est text. in §. fin. Instit. de SC. Tertulliano. Tertiū verò genus

14 \* illegitimorum est, qui procreantur ex damnato complexu, cui videlicet lex Ciuilis pœnam irrogat, vt sunt nothi, qui ex adulterio: incestuosi, qui ex collateralibus vel adfinibus in gradibus ab Ecclesia prohibitis: & nefarii, qui ex ascendentibus, vel descendentes in infinitum nascuntur. Hi omnes, quemadmodum nec naturalium nomen merentur, ita nec ad successionem bonorum paternorum aut maternorum, admitti possunt, per glossam, in verbo. admitti. §. nouissimè. Instit. de SC. Orphit. & in Nou. ex complexu. C. de incestis nuptijs. verbo. indigni. imò nec alimenta eis præberi debent, per express. text. in d. Nou. quib. mod. natur. efficit. c. fin. in verbis: Primum quidem omnis qui ex complexibus (non enim hoc vocamus nuptias) aut nefarijs, aut incertis, aut damnatis processerit, isle neque naturalis nominatur, neque alendus est à parentibus, neque

15 participium. Verumtamen \* etiam huiusmodi soboli alimenta præstanda esse æquitas Canonica sua-

det, vt in c. cum haberet. §. in fine. ibi: Sollicitudinis tamen tua intererit, vt uterque liberis suis (ex adulterio videlicet natis) secundum quod eis suppetunt facultates, necessaria subministret. tit. de eo. qui dux. in matr. quam pol. per adult. videre licet. Necare, enim (vt inquit IC. Paulus in l. necare. 4. ff. de agnos. & al. d. lib.) videtur, non tantum is, qui partum perfocat, sed & is, qui abiicit, & qui alimonia denegat, & is qui publicis locis misericordiae causa exponit, quam ipse non habet. Quod non solum in terris Ecclesiæ, sed vbiq; locorum obseruari, pietatis naturalis ratio dicitur. Cum & alias in iis casibus, in quibus agitur de mortali peccato iuri canonico standum sit, per text. in c. nouit. ext. de iudicijs. Porro \* quā- 16 tum attinet ius Saxonicum, firma constituenda est regula. Quod nec illegitimus legitimo, nec è contra, legitimus illegitimo succedat, per express. text. Sp. Sax. lib. 1. artic. 51. Illegitimum enim legitimos non posse acquirere liberos, tex. Sp. Sax. d. lib. 1. artic. 38. expressè disponit. Quod quamuis glossa & Interpretes ciuilem iuris non de eo casu, quando ex illegitimo natus matrimonio, iustas postmodum cōtrahens nuptias cum vxore legitima, legitimos procreat liberos, intelligendū esse putant; vt potè, quod hac ratione



tionellegitima matrimonia impedi-  
rentur, si illegitimo, nulla postmo-  
dum legitima proles ex legitimo  
matrimonio futura sit. Æquitas  
autem Canonica suadet, matrimo-  
nia semper debere esse libera, ita  
vt nemo ab iis, quouis statuto vel  
rigore iuris positiui abstrahatur,  
per text. *in c. cum locum. extra. de  
sponsalibus. & c. Ecclesie S. Mariae ex-  
tra. de Constit.* Sanè ius quoque na-  
turale omninò vult, filium patri  
debere esse hæredem, per text. *in c.  
ius naturale. 1. distinct. & l. cum ratio.  
ff. de bonis damna.* Indubitati verò  
iuris est, quòd iura sanguinis & na-  
turæ, nullo iure Ciuili dirimi pos-  
sunt. *liura. 8. ff. de diuers. reg. iur.* Ra-  
tio deniq; ipsa docet, illegitimos  
ob id legibus à successione repelli,  
vt nimirum vitium paternum re-  
futetur, quod secusest, vbi legiti-  
ma soboles minimè facit impedi-  
mentum, vt in textu *l. fin. C. de na-  
tur. liber. & mat.* habetur. Verum  
de eo casu prædicta accipienda ef-  
se, glossa, & alii docent; quando il-  
legitimus vel nullam habet vxorẽ,  
vel eam habet, quam de iure ha-  
bere non potest, vt nimirum talis  
legitimos non possit procreare li-  
beros, & bona ad fiscũ pertineant.  
Cuius rei exemplum ponit glossa  
iurismunicip. *artic. 59. versic. curia  
id. his verbis: Sicut si præbyteri filius*

*vxorem superducat, bonaq; acquirat,  
procreando pueros cum vxore, pueri  
illi legitimi erunt, non tamen paterna  
bona h. reditare possunt, pater enim se-  
cundum leges indignus est, quod h. e-  
reditatem eius pueri tollant.* Ex quo  
\*Interpretes eiusdem iuris genera 17  
liter concludunt, quod legitimi li-  
beri à successione illegitimorum  
ex damnato tantum complexu  
(puta incestuoso, nefario, & adul-  
terino) natorum remoueantur,  
non etiam aliorum illegitimorum,  
vt potè naturalium & vulgò quæ-  
sitorum, de quibus supra dictum  
fuit. Verumtamen \* non desunt, 18  
qui hanc distinctionem glossæ, &  
Interpretũ iuris, lucidis & expres-  
sis verbis textus nequaquam satis-  
facere asserant, quamuis eam sen-  
tentiam, vt liberi ex legitimo tho-  
ro nati, parentibus illegitimis suc-  
cedere possint, æquitatis plenam  
esse libenter fateantur. Cum enim  
textus superius allegati indistin-  
cte loquantur, nulla ratio est, cur  
nos distinguere debeamus, per  
text. *l. præses. 3. ff. de offic. præsid.* ma-  
ximè verò, quod iura omnem cõ-  
cubitum, præter solum vxorium,  
tanquam illicitum damnent, vt in  
*c. nemo. & c. meretricis. 32. qu. 4.* vi-  
dere licet; idque non tantum iure  
Canonico, verum etiam iure Ciuili,  
& Constitutionibus Imperii locum  
habe-

19 habere palam est. Tum \* quod eadem omnino ratio subsit, macula nimirum parentum, quæ derivatur in tertiam vsque prolem, vt glossa *d. art. 51.* per textum ibidem, in verbis *Si quis in quatuor suis generationibus, hoc est ex duobus auis, aut duabus auis, ac patre & matre, indiffamati iuris est, illum in iure suo nemo infamare potest, si non solus ei prius personaliter derogauit*, expressè probat. Cui etiam concordat text. iuris municip. *art. 4. cum gloss. ibid.* Vnde consequens est, quod in his etiam idem omnino ius statuendū

20 sit. Vbi \* enim eadem ratio iuris est, idem ius statuendum esse, text. in *l. ultima. C. ad l. Falcid.* testatur. Mihi quidem nimis dura videtur hæc iuris Saxonici dispositio. Cū \* iuxta præscriptum legum, iniquum sit alieno odio alium prægrauari, vt in *l. si quis. 33. §. legis. C. de inoff. testam.* habetur. Et vt delictum patris innocentis filio pœna esse debeat, *toto. tit. C. ne filius pro patre. & c.* tum quod nota patris maculare filium non possit, prout IC. Papinianus in *l. qui ad tempus. 2. §. 2. ff. de Decurion.* respondit; attamen quamuis dura lex sit, quia ita scripta est, seruari debet, per express. textū in *l. prospexit. 12. §. 1. ff. qui & à quib.*

22 *manum.* Siquidem \* non omnium, quæ à maioribus constituta sunt,

ratio reddi possit, text. in *l. 20. ff. de legib.* Neque \* tamen omnino hæc 23 dispositio iuris Saxonici caret ratione. Licet enim talis macula non ipsorum culpa, sed parentum vitio contingat, eosdē tamen, quod prædecessor illorum, vel etiam ipsi ex illegitimo thoro procreati sint, magno defectu laborare, & famā illorum apud honestos & graues viros labefactatā esse, plus quā manifestū est. Cum \* & sacra scri- 24 ptura huiusmodi prolem nec hominibus honorabilem, nec Deo amabilem esse testetur, prout text. in *c. si gens. 10. distinct. 56.* seuerè admodum disponit. Et Salomon *lib. Sap. c. 3.* inquit: *Quod ex scortatione plantatur, non agit radicem profundū, neque fundamentum firmum ponet.* Nam liberi concepti ex illegitimo thoro, erunt testes malitiæ aduersus parentes cum fuerint interrogati: Et Iesus Syrach *c. 23.* de scortatoribus tractans: *Liberi eius inquit, non agent radices, rami eius non proferent fructum, ad posteritatem maledicetur, & ignominia eius non delebitur.* Quam sententiam \* vt duram 25 & æquitati minus consonam, in terris Saxonix Interpretes istius iuris non obseruari testantur, vt notat Schneidevinus in suis cōment. *Instit. tit. de hered. quæ ab intestato defer. c. de successione liberorum naturalium.*



*lium.* Verum Magdeburgenses iure Saxónico nixi, ita perpetuo pronuntiare solent. Quod videlicet liberi legitimi, ex illegitimis parentibus nati, illis non succedant, sed bona eorum tanquam vacantia fisco applicentur, iuxta dispositionem iuris municip. *artic. 59.* Quorū sententiam praxis quoque Curie Regalis sequi solet, cuius rei exempla cuius passim obuia esse possunt; & non ita pridem anno 1601 inter successores Damieckie & Lissovvski stipatorem Sac. R. M. ea de re controuersia fuit.

## OBSERVATIO LXX.

Naturales & illegitimi an & quomodo legitimari possint.

## S V M M A R I A.

1. *Naturales & illegitimi per subsequens matrimonium legitimantur.*
2. *Matrimonium etiam in articulo mortis contractum facit ut liberi sint legitimi.*
3. *In legitimatione per subsequens matrimonium requiritur, ut liberi ex concubina nascentur.*
4. *An ad legitimationem requirantur dotalia instrumenta.*
5. *In causis matrimonialibus ius Canonicum seruari debet.*
6. *Quales illegitimi per subsequens matrimonium legitimantur.*

7. *Illegitimi ex adulterino videlicet complexu nati, an per subsequens matrimonium legitimantur.*

8. *Clericorum liberi, an per subsequens matrimonium legitimari possint.*

9. *Clericorum liberi ab omni successione paterna & materna, & è contrà remouentur.*

Consequenter queri potest, An & quomodo naturales & illegitimi legitimari possint? Huius rei tres modi in iure Ciuili proponuntur, ut in *Nou. quib. mod. nat. eff. sui. c. tribus. 7.* videre licet. Primus \* quidem & præcipuus, est per subsequens matrimonium, quando videlicet quis eam, quam extra matrimonium cognouerat, in matrimonium ducit per expressū textum, in *d. Nou. 89. quib. mod. nat. eff. sui. c. reliqui 8.* in verbis: *Si quis igitur dotalia scripserit ad liberā in principio, siue ad libertam mulierē, cui omnino licet copulari in concubina schemate sibi, aut legitimorum filiorum iam pater existens, aut filiorum naturalium pater, legitimas esse nuptias, & filios, vel præcedentes, vel cōceptos, legitimos ei esse sancimus. Et licet postea non nascentur filij ei, aut etiam nati moriantur, nihilominus prior soboles legitima consistit. Et additur ibidem elegans admodum ratio:*



110: *Affectus enim circa filios ita ei procedens, qui eum etiam ad dotale prouocauit instrumentum, ipse dedit secundis filiis occasionem, qui postea nati sunt legitimi iuris. Quapropter absurdum erat, benignam occasionē, quam posteri sibi filij inuenerunt, ex prioribus sumentes, eam non etiam prioribus legitimum ius simul, & sine calumnia, circa patrum dare successiones. Palamenim est, quia iuniores filij ex lege facti sunt sui, hoc initiū dotalibus praeibentibus. Cui concordat etiam textus iuris Canonici in cap. tanta. in verbis: Tanta est vis matri. monij, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur. extr. qui filij sint legit.*

2 Quod \* vsq; adeo verum est, etiam si matrimonium in articulo mortis contrahatur, prout communiter DD. in dict. cap. tanta. tenent.

3 Verum \* quamuis iure Ciuili, ad huiusmodi legitimationem, ut liberinafcentur ex concubina, quae domi loco vxoris habebatur, necessario requiri dicat Barth. in l. fin. in fin. ff. de concub. Quod etiam innuere videtur text. in Nou. 74. quib. mod. nat. eff. legit. in principio his verbis: Sancitum namq; est,

4 ut si quis habens mulierem puro \* sibi affectu conseruatam, deinde filios procreauerit, & postea etiam nuptialia fecerit instrumenta, & legitimos ex

ea procreauerit filios, atq; ij, qui prius nati sunt, maneanť naturales, & illi connumerentur suis, eo quod occasio omnino eis fuit nasci legitimis. Sed & hoc requiri, ut interueniant instrumenta dotalia, DD. iuris tradunt, idq; per supra allegatum textum, in Nou. 89. quib. mod. natura eff. sui. in d. c. reliqui. vers. si quis igitur dotalia. & l. 10. cum sequ. Cod. de nat. liberis. vbi semper fit mentio dotalium instrumentorum. Attamen \* iure Canonico (quod in causis matrimonialibus, per text. in cap. fin. extr. de secun. nup. seruari debet) haec minus necessaria esse videntur. Nam cum eo iure, ad substantiam matrimonij, solus sufficiat consensus, non est cur instrumenta dotalia requiri debeant. Deinde quod ad alterum, quia omnis coitus extra matrimonium, per c. meretrices, & c. nemo. 32. qu. 4. expressē prohibetur, nulla ratio suadet, ut plus hac in parte concubinae, quam aliis illicitis complexibus tribuatur. Sed illud fit fauore matrimonij, quod omne vitium \* preces purgat, ut est glos. in c. innotuit. 20. extr. de electione. Hinc liquido colligi potest, quod omnes illegitimi, eo modo legitimati, pro veris & legitimis cēseri, & ad quauis successionem admitti debeant, ut notant DD. in c. naturales. tit. si de feudo.

*feudo. defuncti cont. &c. lib. feud. 2.*

Quibus ad stipulatur ius Saxon. vt  
*gloss. lib. 1. artic. 51. notat. & est sen-*  
*tentia post Weichbild. Scabin.*  
*Magdeburg. parte 1. c. 14. distingt.*

15. Quam sententiam Curia Regalis perpetuo tenet, & ita sapissime pronunciatum est. Cuius rei Decretum inter Koleski, feria secunda post festum S. Valentini Anno 99. Varsouia latum extat. Quod

- 7 \*an etiam de his, qui ex adulterio nati sunt, intelligi debeat, dubitari possit, propter expressa verba text. d. c. tanta. &c. quæ sic se habent: *Si autem vir viuente uxore sua, aliam cognouerit, & ex ea prole suscepit, licet post mortem uxoris eam duxerit, nihilominus spurius erit filius, & ab hereditate repellendus, præsertim si in mortem uxoris prioris alteruter eorum aliquid fuerit machinatus.* Neq; enim iuxta præscriptum iuris communis, commissum adulterium cum eo, cui se postea nuptiis sociauit, velamento matrimonii extinguitur, per l. communis. C. ad l. Iul. de adulteri. Quibus omnino congruit textus quoq; iuris Saxoni. lib. 1. artic. 37. in verb: *Vxorem alicuius manifestè adulterans, vel solutam & liberam violans posteaq; matrimonium secum contraxerit, proles ex ea nunquam legitima procreabitur.* Quem articulum, tanquam erro-

neum & per ius Canonicum reprobatum, licet glossa ibidem non admittat; id tamen mihi non omnino verum videtur, cum expressa verba d. c. tanta. aperte contrarium disponant. Quapropter non de quouis adulterio, sed de his tantum casibus adulterii, qui dirimunt matrimonium, vt potè si quis dat fidem adulteræ, manente eius legitimo viro, vel qui de facto contrahit cum secunda, viuente prima coniuge: Aut cum alter eorum machinatus est in mortem defuncti, ob spem futuri matrimonii, per express. text. in d. c. tanta. qui filij sint legitimi, potius accipiendum esse existimarem. Cum enim istis casibus verum matrimonium iniri non dicatur, consequense est, vt etiam tales liberi legitimari non possint subsequenti matrimonio, vt notat glossa, & artic. 45. lib. 3. ver. sacerdotum liberi. Et lib. 1. art. 37. in verbis: *uxorem alicuius.* glossa eiusdem iuris expressè loquitur de his, qui alterius uxores adulterio polluit, & tandem eas in matrimonium ducunt, priori viuente marito, quod videlicet neq; matrimonium teneat, neque liberi legitimi procreari possint. Cum etenim huiusmodi sobolem tam lex Mosaica, quam Canonica detestetur, testante Domino, quod manzeres & spurii.



8 vsq; ad decimam generationem, in Ecclesiam non intrabunt, vt videre est *in c. per venerabilem. 13. circa fin. extr. qui filij sint legitimi*; fit, vt tales etiam subsequenti matrimonio, quod nullum est, non legitimentur. Quod \* multo magis dicendum est de filiis Clericorum, & ordinatorum, eos nullo modo legitimari posse, vt expressè glossa Iuris Saxonici *lib. 3. artic. 45.* tradit, quod intellige per subsequens matrimonium. Clerici enim & sacerdotes, non simplicem fornicationem, sed adulterii crimen committunt: quippe cum ii dicantur mariti Ecclesiarum, vt est glossa in verbo. *adulterinus. c. per Venerabilem. ext. qui filij sint legitimi.* Consequens est, vt tales liberi, non tantum pro adulterinis, per glossam *d. c. per Venerabilem*, sed etiam pro incestuosis & nefariis habeantur, teste glossa in *l. 2. in fine. C. de Episcopus & Clericis* in verb. *filij &c.* vt potè quod mulier à Præbytero carnaliter cognita, sit sponsæ illius scilicet Ecclesiæ filia. Quod etiam notat glossa *d. art. 45. lib. 3.* Sicut itaq; ex adulterio (ob quod matrimonium impeditur) nati non legitimantur, vt supra dictum est; ita neq; hos legitimari posse, DD. communiter statuunt; his enim omnibus, scilicet Clericis, nuptiæ secundum sacras

regulas, sunt interdictæ, imò nec concubinas habere, aut luxuriis tradere vitam licet, vt ex text. in *Nov. de Monachis. c. si quis aut. 8.* Et in *c. cum multa.* Et in *c. Clericis.* & in *c. sicut. extra de cohabit. cleric.* patet. Proinde \* huiusmodi liberos ab omni successione tam paterna, quam materna, & è contrâ, parentes vtriusq; sexus ab illorum repelli, communis est opinio, per textus in obseruatione præced. de incestuosis, adulterinis, & nefariis, allegatos: quod videlicet hi, neq; filiorum nomine digni sunt, neque habeant vllum legis beneficium, quinimò omnium hominum vilissimi velex eo censeantur, quod pro emenda currum fœni, quem duobus vnus anni trahere possunt, accipiant, prout textus *d. artic. 45. lib. 3.* habet.

## OBSERVATIO LXXI.

De legitimatione per rescriptum Principis, & oblationem curiæ.

## S V M M A R I A.

1. Legitimatio per rescriptum Principis, an de iure locum habeat.
2. In legitimatione per rescriptum Principis, quæ requirantur.
3. Ea quæ sunt iuris diuini, & naturalis, Principum voluntate mutari non possunt.



4. Praxis & consuetudo locorum, in legitimatione per rescriptum.
5. Rex in suo Regno ex quocunq; illegitimo coitu natos, legitimare potest.
6. Consensus collateralium in legitimatione, utrum sit necessarius.
7. In feudis antiquis an legitimitio fieri possit per rescriptum Principis, in præiudicium agnatorum.
8. Priuilegia Principis sine præiudicio tertij, intelligenda sunt.
9. Legitimitio plena alia est, alia limitata.
10. Legitimitio per oblationem curiæ, an de iure locum habeat.

1 **A**lter verò \* legitimandi modus est, qui fit per rescriptum Principis, quem non solum praxis curiæ Regalis, (vt ex decreto inter Rzuchov voski & Babski, contra Danielelem Kula, Anno 1596 feria tertia post festum S. Agnetis lato, videre est) sed omnium ferè locorum & terrarum perpetuo seruat. Nam & iure ciuili talis legitimitio pro vera & legitima habetur, & omnē maculam natalium amouet, reducitq; eos ad illud principium, quādo natura sola hominibus sanciebat iura, quo tempore omnes liberi & legitimi nascebantur, per express. text. in *Nou. quib. mod. natural. efficitur sui, c. illud. 9.* in verbis: Si-

cut enim sunt modi, qui seruos ad libertatem simul & ad ingenuitatē deducunt, & naturā restituant; ita si pater non habuerit legitimam prolem, & voluerit eos restituere naturā, & antiquē, ingenuitati suæ ex ingenua nascatur ei, siue ex liberta, & legitimos de cetero, & sub potestate habere, hoc agat per nostrū rescriptum. & c. Nāq; hoc modo omnes huiusmodi naturæ digressiones & opiniones in his, qui legitimos non habēt filios, corrigi posse, Imp. Iustin. ibidē testatur, & gloss. iuris Sax. lib. 1. artic. 51. vers. notandum. & iuris Municip. artic. 4. in fine. id ipsum probans, hoc modo legitimatos, pro veris & legitimis censeret, & ad successiones idoneos fieri tradit. Verum \* 2 quod huiuscemodi legitimitio per rescriptum Principis, non simpliciter, sed cum limitatione quadam fieri debeat, text. d. *Nou.* admodū clarè ostendit. Et primò quidem diligenter considerandum est, an legitimandus per rescriptum Principis, per subsequens matrimoniū legitimari non possit, vt potè quod alteruter parentum iam mortuus sit, vel simili aliqua ratione impeditus, quò minus de iure nuptias contrahere queat, vt in verbis: d. *Nou. c. 9. in pr.* habetur. Nam quādo filii naturales per subsequens matrimoniū legitimari possunt, vt sup. obs. præcedenti dictum est; nequaquā.

extraordinario remedio succurri illis debet, ne videlicet fornicationis turpitudine, legitimationis beneficio operiatur, prout gloss. in *Nov. quib. mod. nat. eff. legit. c. sit igitur licentia. 2. in verbo permittimus.* notat. Secundò necessario requiritur, ut talis legitimatio liberis naturalibus & legitimis non extantibus, petatur, per express. text. in *d. Novell. d. c. illud.* in verb. *Si quis ergo filios legitimos non habens, sed tantummodò naturales, ipsos quidem legitimos facere voluerit, damus ei fiduciã ad legitimum ius filios educere naturales, legitimis, sicut prædiximus, non existentibus.* Et ratio est, quòd cum legitimati æquiparètur per omnia legitimis, etiam quo ad successionem, & alia iuris beneficia, liberi naturales & legitimi summa inde videntur affici iniuria, quibus omnia iura diuina & humana successionem deferunt. Illa \* autem, quæ sunt iuris diuini & naturalis, Principes sine causa mutare non debent. Quamvis enim legibus soluti sint, legibus tamen viuere debent. Digna siquidem vox est Maiestate regnantis, legibus alligati se principem profiteri, ut Imp. Theod. & Valent. in *l. digna. 4. C. de leg. rescripserunt.* Si tamen consensus liberorum naturalium & legitimorum, de quorum præiudicio agi-

tur, accedat, quot talis legitimatio teneat, nullum est dubium, per express. text. in *l. interdum. 2. ff. de natalib. restit.* vbi dicitur: *quod Imperatores non facîle soleant quenquam natalibus restituere, nisi consentiente patrono; vel (ut in l. namita Diuus. 39. ff. de adopt.) his, qui contradicent, id est, qui lederentur confirmatione adoptionis: idem intellige legitimatationis.* Et \* hæc iure quidem ciuili 4 obtinent. Contrarium tamen consuetudines locorum, & praxis communis tenet, quod videlicet non obstantibus his requisitis, plenè & perfectè illegitimi per rescriptum principis legitimi efficiantur, ita ut neq; facultas legitimandi per subsequens matrimonium, neq; consensus liberorum legitimorum sit necessarius. Quinimò \* quod magis est, omnes ex quocunque illicito complexu nati, possunt à Rege legitimari, non solum quo ad honores, sed etiam quò ad successiones. Quod decreto in causa Danielis Kula contra Rzuchovski, & Babski, in Curia Regni Anno 1596. lato, liquidò probari potest. Summus quoq; Pontifex & Imperator in suis terris eam facultatem habent, teste Abb. in *c. per venerabilem. extra. qui filij sint legitimi.* Porro \* collateralium consensus, siue 6 agatur de successione bonorū al-

lodia-



7 Iodialiū, id est propriorū, siue feudaliū, in legitimatione minime videtur esse necessarius, cum his nō tam pleno iure, quemadmodum liberis legitimis, successio debeat, ac proinde nullum eis fieri videtur præiudiciū, si à principe illegitimi legitimentur. Quod \* an etiam in feudis antiquis, in quibus agnatis ex pacto & prouidentia primi acquirentis, non ab ipso agnato, qui legitimationi cōsentit, ius quæsitum est, locum habeat, magis dubitari possit? Et certè quamuis prima fronte iniquum videatur, hoc iure & beneficio illos priuari; attamen si res penitus consideretur, non omnino id æquitati repugnare videtur. Cū etenim Vassallus in feudo antiquo nihil aliud præter spem succedendi (quæ non dicitur esse in bonis nostris) acquisitam habeat, nihil obstat, quo minus Princeps (iusta tamen & legitima interueniente causa) hanc spem agnatis auferre, & naturales in præiudiciū illorum legitimare possit. Nec repugnat quod in text. *c. naturales. 2. feudo. tit. si de feud. defunct. contentio sit inter dom. & agnat.* Vassalli dicitur: *Naturales filios, licet postea fiant legitimi, ad successionem feudi, nec solos, nec cum alijs admitti.* Id enim de legitimatione per subsequens matrimonium, non autē

per rescriptum Principis, intelligi debet. Nam hoc casu, si Princeps expressè dicat legitimatum, etiam quo ad feuda, idoneum esse, nullū est dubium. quod propter plenitudinē potestatis Principis id valeat, quod aliās non valeret, vt glossa ibidem in verbo, *legitimis.* singulariter notat. Disputare etenim de Principis potestate, instar sacrilegii est, *iux. vulgat. l. disputare. Cod. de crimine sacrilegij.* Vnde manifestè liquet, quod in huiusmodi legitimationibus naturalium, præsertim quò ad feuda antiqua, necessario adici debet causa, ob quam videlicet in præiudiciū agnatorum, tales ad successionem huiusmodi feudi admittantur, vel si nulla subsit iusta & legitima, ius hoc in spe positum, agnatis inuitis, & non consentientibus, auferri non debet. Priuilegia \* enim & beneficia Principū sine præiudicio iuris tertii<sup>8</sup> intelligenda sunt, per expres. text. *in l. 1. §. si quis à Principe sine quid. in loco publico.* Et ideo clausula adici solet in rescripto: *Saluo iure agnatorum vel tertij.* Diligenter autem \* notandum est, aliam esse plenam<sup>9</sup> legitimationem, aliam verò limitatam, quæ etiam dispensatio dicitur. Vera etenim siue plena legitimitio est, quando legitimatus plenū ius ingenuitatis & natalium conse-

qui-



quitur, & pro legitimo in omnibus habetur. Dispenlatio verò est. quādo tollitur quidem defectus natalium, sed tantum in casu certo, vt potè quo ad honores, & dignitates, vel ad successiones, & tunc quò ad illud, non obstante macula natalium, pro legitimo habetur, quamuis quò ad alia, inhabilis sit, vt notat Gail in obseruat. l. 2. obser-

10 uat. 142. circa finem. Vltimus \* denique modus legitimandi per oblationem Curia, (dum videlicet aliquis datur in seruitium Imperatoris, vel Præsidis Prouinciæ) in legibus recensetur, cuius fit mentio in textu *Instit. de nuptijs. §. fin.* his verbis: *Aliquando autem euenit, vt liberi, qui statim vt nati sunt, in potestate parentum non sint, postea redigantur in potestatem patris, qualis est is, qui dum naturalis fuerat, postea curiæ datus, potestati patris subijcitur. Qui modus legitimandi manat ex constitutione Theodosii, quæ in l. 3. C. de natur. lib. ponitur. Quod hodie minimè locum habet: duobus etenim tantummodo modis naturales efficiuntur legitimi, vt supra dictum est.*

## OBSERVAT: LXXII.

Legitimitas quomodo probanda sit.

### SVMMARIA.

1. *Legitimus qui dicatur.*
2. *Mater quare semper certa, & itidè cur pater semper certus probari non possit.*
3. *Coniectura & presumptiones, ad probandam legitimitatem quales esse debeant.*
4. *Onus probandi illegitimitatem, quando transeat in aduersarium.*
5. *Probatio legitimitatis, vtrum in loco domicilij, an in loco originis fieri debeat.*
6. *Presumptiua probatio filiationis quæ dicatur.*
7. *Possessio filiationis transfert onus probandi in aduersarium.*
8. *Parentum negatione filius non excluditur à iure filiationis.*
9. *Matri non creditur propriam alleganti turpitudinem.*
10. *Questio legitimitatis in foro Ecclesiastico potius, quam seculari, tractari debet.*

**C**VM difficilis admodum sit probatio legitimitatis, DD. communiter eum \* legitimum dici volunt, qui in matrimonio ex vxore natus est. Lex enim præsumit, eum esse legitimum, quem nuptiæ demonstrant, per express. text. in l. *quia semper. s.* in verbis: *Pater verò est, quem nuptiæ demonstrant. ff. de in ius*

ius voc. facit etiam textus in l. filium cum. 6. ff. de his qui sunt sui vel alieni iur. Vbi dicitur, quod filius is dicatur, qui ex viro & uxore eius nascitur. Quamuis verò \* mater semper sit certa, etiamsi vulgò conceperit, vt inquit Vlpian. in d. l. quia semper. quod videlicet per testes, vt potè obstetrices, probari possit, vt in l. 1. §. inspiciendo. & aliis. ff. de ventre inspic. habetur, (& ideo hæc probatio à DD. vocatur necessaria) pater tamē certò probari non potest, vt notat glossa in d. l. filium cum. & in l. Lucius. 83. ff. de condit. & demonst. Hinc Telemachus (vt refert Homerus Odyss. lib. 4.) ab Aiace quæsitus, num filius Vlyssis esset? respondit, matrem dicere se esse Vlyssis filium: attamen se nescire. nondum enim aliquis suum ipse nouit genitorem. Rationem eius rei tradunt DD. quod filiatio sensu hominis percipinequeat, sed solo iudicio intellectus comprehendatur, & ideo testibus directè probari non potest: quorum dicta certò concludere debent, per textum in l. testium. C. de testib. Porro \* cōiecturæ, præsumptiones, aliæque circumstantiæ verisimiles hac in re, sunt instar plenæ probationis, vt potè si communi vicinorum opinione is, de cuius legitimitate agitur, pro filio habeatur: quæ pro-

batio secundum DD. vocatur probabilis: pro quo multum facit text. in l. si Vicinis. 9. C. de nuptijs. cuius is est tenor: Si vicinis vel aliis scientibus, uxorem liberorum procreandorum causâ domi habuisti, & ex eo matrimonio filia suscepta est, quamuis neq. nuptiales tabulæ, neq. ad natam filiam pertinentes factæ sunt; non ideo minus veritas matrimonij, aut susceptæ filia, suam habet potestatem. Et \* ideo hoc casu dum videlicet opinio vicinorum aliquem legitimum esse agnoscit, onus probandi transit in aduersarium, illegitimitatem obiiicientem, teste Ioan. Andr. in c. infâmis. de. R. I. lib. 6. Vnde \* etiam consequens est, quod probatio legitimitatis nō tam in loco domicilii, quàm in loco originis, fieri debeat, quemadmodum etiam in Curia Regni, in causa inter Napierkovvski, & Simonem Rouenberg ciuem Pokrzyunen: anno 1591. sabbato post festum Visitationis B. M. V. decisum fuit. Item \* si quis cum, de cuius legitimo ortu quæstio est, tractauerit, nominauerit, vel educauerit instar filii, legitima est probatio (vt vulgò dicitur) filiationis, quam DD. vocant præsumptiuam, idque per text. in l. 2. §. Iulianus. ibi: Grande enim præiudicium adfert pro filio confessio patris. ff. de agnoscend. & alend.



*lib. 9. Cui ad stipulatur textus quoque iuris Canonici inc. per tuas. 10. tit. de probat. in verbis: Quia verò mulier illa, de dicto Titio suscepisse eum, de quo agitur primitus constanter adseruit, & idem Titius præfata mulieris præcipuè de victus instantia, ipsum suum filium publicè recognovit, & filius eius nominatus communiter fuit, & habitus ab ambobus, eiusdem mulieris postmodum iuramento in contrarium præstato, non est standum: Cum nimis indignum sit (iuxta legitimas sanctiones) ut quod sua quisque voce dilucidè protestatus est, in eundem casum proprio valeat testimonio infirmare.* Ex quibus\* manifestè patet, quod possessio filiationis, si videlicet quis pro filio habeatur à parètib9, maximā inducat præsumptionē legitimatatis. Cui tamdiu standum est, donec contrarium ab aduersario, illegitimitatem obiciente, probetur, per textum in *l. non nudis. 14.* his verbis: *Non nudis adseuerationibus, nec e mentita professione, (licet utriq; consentiant) sed matrimonio legitimo concepti, vel adoptione solenni, filij civili iure patri constituntur.* Sicutq; hunc, contra quem supplicas, alienum esse probare confidis, per te, vel procuratorem adfirmationē eius falsā detege. *Cod. de probation.* Facilius tamen is, cui obicitur illegitimitas, ad probandam legiti-

tatem admitti debet, iuxta dispositionem iuris Saxon. *lib. 3. artic. 28.* in verbis: *Qui alium dicit illegitimum ortu aut officio, hoc contra ipsum proponens, ille cum testibus in suo iure perfectis, probare debet. Quinvis tamen, quod sit legitimus & pleni iuris eum testimonio probaturus, facilius auditur, quàm propter testimonium cuiuscunque id ei abiudicari possit: quem textum glossa ibidè in hunc explicat modum, quod nimirum iurare debeat, parentes suos esse legitimè copulatos, illumq; esse legitimè in matrimonio natum, idq; probare debet vir metseptimus, mulier verò sola.* Quamvis, is qui ex quatuor progenitoribus suis, ex duobus auis & auis, indiffamati iuris est, à nullo inculpari possit, per express. text. *lib. 1. artic. 51. & iur. Municip. artic. 4.* Porro\* sola 8 negatione parentum filius nō excluditur à iure filiationis. Licet enim mater asseueret, filium suum non esse ex legitimo matrimonio ortum; tamen huiusmodi confessioni, secundum communem DD. opinionem, stari non debet. Et est textus admodum singularis in *l. Imperatores. 29. §. 1.* in verbis: *Mulier gravida repudiata, filium enixa absente marito, ut spurium in actis professsa est, quæsitum est; an is in potestate patris sit? & matre intestata mortua,*

*mortua, iussu eius, hæreditatem matris adire possit; nec obstitit professio, à matre irata, facta respondit, (1C. Scæuola) veritati locum superfore, ff. de probat. Nec quicquam repugnat alius textus in l. etiam. 16. ff. eodem. vbi dicitur: quod etiam matris professio filiorum recipiatur. Nam hoc de eo casu intelligi debet, quando mater profitetur aliquem esse suum filium: non autem quando confitetur esse illegitimum. Diuersitatis verò istius hæc est ratio: quòd primo casu præsumptio sit necessaria, vt supra dictum est, secundo verò casu, quia fauore matrimonii præsumitur quisque legitimus, quem nuptiæ demonstrant, per supra allegata iura: idcirco \* non creditur matri propriam alleganti turpitudinem. per clarum fatistext. in c. inter dilectos. 8. ibi: immò potius contrà se turpitudinem allegabant &c. ext. de donat. Cui ad stipulantur textus itidē iuris ciuilis prout videre est in l. cum profitearis. 4. C. de reuocan. donat. & in l. trans actione finita. C. de transact. item in l. idem. 4. ff. de condict. ob turp. caus. Quod in Curia quoq; Regni inter quosdam ciues, anno 1597. practicum memini. Pro coronide autem istius quæstionis \* obiter notandum, quod quæstio legitimitatis potius in foro Ecclesiastico,*

quam sæculari decidi debeat. per claros textus in c. lator. 5. & in c. causam. 7. in verbis: Mandamus, quatenus regi possessionum iudicium relinquentes, de causa principali vide licet, vtrum mater predicti R. de legitimo sit matrimonio nata? plenius cognoscatis, & causam huiusmodi terminetis &c. ext. qui filij sint. legitimi. 17. Quamobrem quando instituitur quæstio hæreditaria, & obiicitur quæstio natiuitatis, consequens est, quod hæc prius coram Iudice Ecclesiastico terminanda sit, quod etiam notat gloss. iuris Sax. in d. artic. 28. lib. 3. Et in Curia inter Magistratum Ciuitat. Crofn. & Kielarouva Anno 1593. feria tertia post festum S. Iacobi Apostoli, ita pronunciatum esse reperio. Quod de Statutum etiam Regis SIGISMUNDI Cracouiæ, anno 1543. latum, disponit his verbis: *Spiritualitamen Iudicio pertinet querere & iudicare de legitimi & illegitimi thori liberis seu naturalibus.*

## OBSERVAT: LXXIII.

De feudis, & an Vasallo steriliter defuncto, reliqui eiusdem familiæ ad feudum admitti debeant.

## S V M M A R I A.

1. Feudorum in regno vsus.

Dd 2

2. Feud-



2. *Feudum quid sit.*
3. *Feudum aliud nouum, aliud antiquum, quod & paternū dici solet.*
4. *Feudi paterni ab antiquo distinctio.*
5. *Feudorum species multifariae in iure reperiuntur, quæ ad vsum regni non pertinent.*
6. *Feuda hereditaria quæ dicantur.*
7. *Successor in feudo hereditario tenetur soluere debita Vasalli defuncti, in alijs feudis non item.*
8. *Feuda noua non transeunt in collaterales.*
9. *In feudis antiquis etiam agnati succedunt, idq. in infinitum.*
10. *Inuestitura tenor in feudis inspicendus est: & quid sit Inuestitura.*
11. *Vasallus intra annum & diē tenetur petere inuestituram, alias perdit feudum.*
12. *In feudo antiquo quando succedens defuncto Vasallo est in reali possessione feudi, nō petitur noua Inuestitura, sed antiquæ confirmatio.*
13. *In regno confirmationes feudorum usurpantur.*
14. *Decisio Curia Regiæ de successione feudi antiqui facta.*
15. *Iure Sax. agnati non succedunt in feudo ex iure defuncti, verū ex simultanea inuestitura.*
16. *Feudi diuiso non alienat naturā feudi: secus de iure Saxon.*
17. *Vasallus alienans feudum sine cōsensu domini, priuatur feudo.*

18. *Alienatio feudi paterni in preiudicium agnatorum non valet, etiā Domino consentiente facta.*
19. *Feudi paterni alienatio inter agnatos conceditur.*
20. *Causæ, ob quas Vasallus feloniam committit, & feudopriuari potest.*

**C**VM & \* in Regno feudorum non minor, quàm in alijs provinciis, & regionibus sit vsus, vt potè quod à Regibus nostris non solum inferiora feuda, de minutioribus bonis, sed etiam Ducalia plerumq; concedi soleant; Idcirco non alienum à proposito fore existimo, si pauca de hac quoq; materia in medium adferantur. In primis verò sciendum est, *feudum*\* nihil aliud esse, nisi beneficium, quod ex beneuolentia ità datur alicui, vt proprietas quidem rei immobilis beneficiata penes dantem remaneat, vsus fructus verò illius rei ità ad accipientē transeat, vt ad eum, hæredesq; suos masculos, siue feminas, (si de his nominatim dictū sit) in perpetuū pertineat: ad hoc vt ille & sui hæredes fideliter domino seruiant, siue seruitium illud nominatim, quale esse debeat, sit expressum, siue indeterminatè sit promissum: prout ea definitio in titul. in quib. caus. feud. amitt. lib. 2. feud. exprimitur. Feudū verò\* in genere sūptū quādoq; dicitur nouū, quādo que

que antiquū, seu paternum. Nouū ideo dicitur, quòd non ex successione prouenit, sed à primo inuestito de nouo acquiritur, per expressum textū *tit. qui testes sunt necessarij ad nou. inuestit. prob. lib. feud. 2.* in verbis: *Nouam inuestituram dico, quando feudum primò quaritur.* Antiquū verò siue vetus eam ob causam appellatur, quòd ab antecessoribus acquisitum est, & ex successione prouenit, atque ideo familiæ, siue ex pacto & prouidentia acquisitum dicitur. Nec refert, quacunque tandem formula tenor inuestituræ concipiatur, puta siue feudum Vasallo pro se & liberis: siue pro se & posteris: siue deniq; pro se & successoribus, vel hæredibus datum, concessumue sit. Omnes etenim huiusmodi formulæ eandē ferè vim habent, neq; diuersitatē aliquam naturæ feudi inducere videntur: saltem quod feudum de nouo acquisitum, & adhuc in persona acquirentis remanens, dicatur nouum: postmodum verò hoc idem feudum ad descendentes vel collaterales transmissum, appellatur antiquum seu paternum. 4 *in re* \* itidem huiusmodi distinctio obseruanda est, quod vsque ad quartum gradum descendentium à primo acquirente proueniens, dicatur feudum paternum; quar-

tum verò demum gradum excedens propriè dicatur antiquum, per expressum text. *tit. de success. feud. §. hoc quoque.* ibi: *Et olim obseruabatur vsque ad quartum gradum secundum quosdam: hoc ideo, quia postea non vocatur feudum paternum: quamuis in iure, & apud DD. passim ista nomina promiscuè vsurpentur; vt potè, quòd eandem naturam habeant, & iisdem legibus definiantur.* Sunt & aliæ \* multæ & 5 variæ feudorum species, quæ cum ad externorū potiùs mores, quàm ad huius Regni vsum pertineant; idcirco ne metas propositi mei excessisse videar, lubens iis recensendis ad præsens supersedebo. Illud tamen non prætermittendum mihi esse videtur, quod quædam feuda, siue illa antiqua sint, siue noua, dicantur hæreditaria, \* vt potè Vasallo pro se & hæredibus concessa; 6 quorum ea est vis & natura, vt nō transeant, nisi ad eos, qui sunt hæredes defuncti Vasalli, id est, qui bonorum etiam allodialium hæreditatem adeunt, per text. *in c. 1. tit. an agnat. vel fil. def. possit retin. feud. repud. heredit. lib. 2. feud.* in verbis: *Vbi verò filium reliquit, ipse non potest hæreditatem sine beneficio repudiare: sed aut vtrumq; retineat, aut vtrumque repudiet, quo repudiato, ad agnatos, si paternum sit, pertinebit.* Et Dd 3 ideo



ideo communis est DD. iuris sententia, quod \* successor in feudo hæreditario teneatur soluere debita. Vasalli defuncti in aliis verò feudis non item. Diuersitatis quippè ratio est, quòd huiuscemodi feudum naturam quandam bonorum allodialium sapiat, & ab hæreditate (quæ non hæredis personam, sed defuncti sustinet. l. hæreditas. ff. de acquir. rerum dominio) nequaquam separari possit, per suprà dictum textum tit. an agnat. vel fil. defunct. possit. & c. Alia verò feuda, cum nihil commune cum hæreditate habeant, quinimò ab eadem multis modis separata & distincta sint; meritò onera quoque hæreditatis ferre non debent. Obiter autem illud quoque notandum est, quod in feudis \* nouis soli descendentes succedant, ad collaterales verò etiam ad fratres, nequaquam huiusmodi feuda pertineant, nisi de eo expressè in inuestitura cautum sit, per express. text. in tit. 20. de benef. fratr. & qual. frat. & c. lib. feud. 1. in verbis: Si quis acquisuerit beneficium, & sine filio masculo mortuus fuerit, & fratrem reliquerit: frater non succedat fratri, sed dominus habeat, nisi per inuestituram à domino ordinatum fuerit, ut frater succedat fratri, si mortuus fuerit sine masculo hærede: vel succedat frater fratri morienti sine filio: vel nisi bene-

ficiū de communibus bonis fuerit emptum: vel utriusq. nomine domino sciente, si in simul steterint: vel in hostem regis acquisierint. Quod idem in textu c. vn. versicul. Si enim Titij auus. tit. de success. fratr. lib. 2. feud. satis clarè innuitur. At in feudis \* antiquis secus est, in quibus non solum ad descendentes, sed etiam iis deficientibus, ad agnatos collaterales, successio deuoluitur. idq; vsq; in infinitum, per text. in c. vn. tit. de natur. success. feudi lib. 2. feud. in verbis: Successionis feudi talis est natura, quod ascendentes non succedunt: verbi gratia, pater filio, inferius verò filius patri succedit, non filia, nisi ex pacto, vel nisi sit sæmineum. Tunc enim succedit filia matri & patri, secundū quosdam succedit nepos ex filio solus, & sic vsq; in infinitum. ex latere omnes per masculos descendentes vsq; in infinitum, si feudum sit maternum. Nec obstat, quod in contrarium ex text. c. 15. hoc quoque. tit. de his qui feud. dar. possunt. lib. 1. feud. à quibusdam obici solet, successionem agnatorum non ultra septimum gradum, extendi posse: idque ob eam causam, quòd ultra eum gradum non possit inueniri parentela. Licet enim vltiores gradus cognationis numerare possimus, ut potè quòd generata persona semper gradum adiciat; attamen propria

pria cognationis appellatione quē-  
piam denotare, admodum difficile  
est, prout in §. *hactenus. Instit. de gra-*  
*dibus cognationis.* disponitur. Nam  
hoc ita demum obtinet, si statim  
post primum acquirentem, huius-  
modi feudum in transuersales siue  
collaterales deuoluatur, vt potē  
quod is sine filiis decesserit, & so-  
los fratres vel alios collaterales re-  
liquerit, atq; in inuestitura de eo  
expressē cautū sit, quōd deficienti-  
bus descendētib; ad collatera-  
les ipsius, feudum deuolui debeat,  
vt supra dictum est. Eo etenim ca-  
su, ad septimum tantum gradum  
ius feudi extendi solet. At quando  
post primum acquirentem seu in-  
uestitum ad filios vel filium imme-  
diatē descendit: & postmodum à  
filio vel filiis ipsius ad agnatos siue  
collaterales deuolutum est, eo ca-  
su, non est dubium, agnatos etiam  
vltra septimum gradum, vsque in  
infinītum ad huiuscemodi feudū  
admitti, quod DD. ibidem tradunt.  
Et est ratio, (quam adfert Afflict.  
*in c. 1. tit. de feud. Marchie*) quod ni-  
mirum eo casu, respectu primi ac-  
quirentis, omnes agnati seu colla-  
terales dicantur ipsius descendē-  
tes, & ideo meritō successio ipsis  
debeatur vsque in infinitum. Hinc  
10\* itaque liquidō constat, quod in  
decidendis causis feudalibus ante

omnia inspiciendus sit tenor inue-  
stituræ, ex qua vis & natura feudi  
cognosci debet. Inuestitura autē  
proprie quidem dicitur possessio:  
abusu autem modo dicitur in-  
uestitura, quando hasta vel aliud  
corporeum quidlibet porrigitur à  
Domino feudi, se inuestituram fa-  
cere dicente, per text. *inc. 1. in pr.*  
*tit. quid sit inuestitura. lib. 2. feud.* Ac  
proinde\* necessitas imponitur cui- 11  
libet Vasallo, vt intra annum &  
diem inuestituram à Domino pe-  
tere cogatur, idque siue dominus  
ipse mortuus fuerit, siue etiam Va-  
fallus: alias amittit feudum per tex.  
*inc. 1. tit. que sunt prim. caus. benef. a-*  
*mitte. lib. 2. feud.* in verbis: *Prima au-*  
*tem causa beneficii amittendi hæc fuit,*  
*& adhuc est in plerisque curijs, ( sed*  
*in nostra Mediolanen. non obtinet )*  
*quod si Vasallus per annum & diem*  
*domino suo mortuo steterit, quod hæ-*  
*redem domini sui inuestituram peten-*  
*do, fidelitatem pollicendo non adierit,*  
*tanquam ingratus existens beneficiū*  
*amittit: & è conuerso, si domino su-*  
*persite Vasallus decesserit, & filius*  
*eius per iam dictum tempus neglexe-*  
*rit petere inuestituram, beneficio care-*  
*bit.* Rationem verò eius rei hanc  
esse quidam tradunt, quod inue-  
stituram petere, sit quidam quasi  
census deuotionis & recognitio-  
nis ac reuerentiæ, quæ debet domi-  
no præ-



12 no præstari. Quamvis \* si feudum sit antiquum, & filius, siue is, qui defuncto Vasallo succedit, post mortem ipsius in possessione reali feudi inueniatur, nõ habet necesse nouam petere inuestituram, sed tantummodo antiquæ confirmationem. Quales confirmationes \*  
 13 etiam in Regno, præsertim in minoribus feudis, quæ de bonis minoribus conceduntur, locum habent, ita vt non sit opus semper petere nouam inuestituram, sed sufficiat antiquæ confirmatio. Cu-  
 14 ius rei intuitu \* in Curia quoque regia, inter Tisenhaus & Barcz actores: & successores Simonis de Burg, incolas Liunionæ conuentos, feria tertia post festum S. Agnetis, Crac. anno domini 1596 quatenus prædicti Conuenti, ea bona, quæ per Magistrum Liunionæ dicto olim Simoni de Burg, auo citatorum, eiusq; successoribus masculis iure feudi fuerunt collata, & in quorũ pacifica possessione tanquam veri & legitimi prædicti aui sui successores, vsque ad litem inchoatam fuerant, iure feudi cum suis hæredibus habeant & possideant, recte decisũ fuit. Actorea parte ne quicquam in contrariũ allegante, quod filii dicti Simonis Burg primi inuestiti, diuisionem eius feudi inter se fecerint, & quod vno ex dictis fra-

tribus steriliter mortuo, alterius fratris filii, moderni scilicet conuerti, in feudi ipsius sorte, sine noua & speciali inuestitura succedere non potuerint. Nam cùm feudum illud paternum fuerit, vt potè ab auo illorum acquisitum, meritò ad illos quoq; tanquã ipsius nepotes, sine noua & speciali inuestitura, deuolui debuerat, prout etiam in *c.vn. titul. de natur. success. feud. lib. 2. feud.* iste casus clarè admodum explicatur his verbis: *Paternum autè voco, quicunq; ex superioribus id acquisiuit: dummodo scias, quod si quis habens beneficium, quatuor superstitibus filiis decedat, & feudum ad vnũ solum ex diuisione deueniat, & iste superstitibus filiis duobus vel tribus decedat, qui patruales dicuntur, ad quorum vnum feudum similiter peruenit, sicut etiam ex alijs superioribus, vel primis fratribus supersunt masculi, si ille qui feudum habet, decesserit nullo filio relicto: an ad omnes, vel ad quos perueniat, queritur? Respondeo ad solos, & ad omnes, qui ex ista linea sunt, ex qua ille fuit.* Sed hæc de iure quidem communi feudorum ita se habent: secus de iure Saxo-  
 15 nico. Nameo iure \* non attenditur ius defuncti, sed tantummodo simultanea inuestitura, ita vt agnati non succedant defuncto etiã in feudo antiquo seu paterno, nisi  
 sint

sint simultaneè inuestiti: quinimò  
 simultaneè inuestitus remotior,  
 pari iure succedit cum proximio-  
 re, non obseruata gradus præro-  
 gatiua, prout in textu Sax. *feud. c.*  
 16 32. habetur. Eodem modo \* quam-  
 uis de iure communi per diuisionē  
 feudi, non mutetur natura feudi,  
 per text. *in c. Si quis. tit. de succ. feud.*  
 attamen iure Saxonum, post diui-  
 sionē feudi factam, frater fratri in  
 eo feudo non succedit, nisi de no-  
 uo sint simultaneè inuestiti, *d. cap.*  
 32. *lib. feud. Sax.* Verumtamē hac  
 in parte ius Saxonicum feudale in  
 regno non obseruatur: & in deci-  
 dendis causis feudalibus ad con-  
 suetudines & statuta regni, vel ad  
 ius commune feudorum, tanquam  
 fontem & originem, recursus fieri  
 solet. Ex his facile colligi potest,  
 quod diuisio in bonis feudalibus  
 fieri possit etiam sine consensu do-  
 mini, neq; tamen ob id feudum a-  
 mittatur, quamuis in alienatione  
 17 feudi secus sit. Eò enim casu \* feu-  
 dum, vti ab ingrato aufertur, per  
 express. text. *in c. 1. §. si quis. tit.*  
*de prohi. alienat. feud. per Lothar. lib.*  
*2. feud.* iuxta quod in Curia quoq;  
 Regali in feudis Lithuanicis aliquo-  
 ties decisum fuit: & non ita pridē  
 anno 1602. feria quarta ante festū  
 S. Andræ Apostoli Cracouiæ in-  
 ter Instigatorem & Pretflus, in

controuerso id ipsum fuisse memi-  
 ni. Quæ tamen ita intelligēda sunt,  
 quod feudum nouum absq; con-  
 sensu domini directi alienatum, re-  
 deat immediatē ad dominum; an-  
 tiquum verò ad filios vel agnatos  
 alienantis, vt videre est in textu *c.*  
*1. titul. si Vasallus feud. priu. cui defe-*  
*rat.* & ibi, & in materia feud. DD.  
 passim tradunt. Cuius rei ea vide-  
 tur esse ratio: quia in feudo nouo  
 de solius domini; in antiquo verò  
 etiam de agnatorum præiudicio a-  
 gitur, qui non ex persona alienan-  
 tis feudum, sed iure proprio, ex  
 pacto & prouidentia primi acqui-  
 rentis, feudum petunt. In feudo  
 autem nouo, filius patris personā  
 repræsentat, & ex illius iure venit:  
 ideoq; ob alienationem à patre fa-  
 ctam, feudo à domino priuari po-  
 test, teste Aluarotto *in c. Tytius. in*  
*pr. & §. fin. tit. quæ fuerit prima. caus.*  
*benefic. amittend.* Quamuis in eo,  
 qui proportionem aliquam bene-  
 ficii alienat absq; scientia domini,  
 id non procedat. Is enim benefi-  
 cium quidem retinet, sed fidē pro-  
 missam seruare non videtur, per  
 textum *in c. 1. §. item quæ. titul. quæ*  
*fuit pri. caus. benefic. amitt. lib. 2. feud.*  
 Ac proinde \* alienatio quoq; feu- 18  
 di antiqui, seu paterni, non valet  
 etiam domini voluntate, nisi agna-  
 tis consentientibus, ad quos bene-  
 Ee ficiū



ficiū sit quandoq; reuersurum :  
nec in filiam Vafallus feudum po-  
terit confirmare agnatis non con-  
sentientibus , vel postea ratum nō  
19 habentibus. Et licet \*prohibeatur  
beneficii alienatio inter agnatos ,  
tamen si paternum sit, conceditur  
vt sunt expressa verba textus, in c.  
1. de alienatione feudi paterni. lib. 2.  
20 feudor. Porro sunt \* & aliæ multæ  
causæ, ob quas Vafallus feloniam  
committit, & feudo priuari potest,  
quæ omnes ex causa quidem in-  
gratitudinis descendunt, nullo ta-  
men certo modo definiri possunt.  
Quomodo enim Vafallus, quā  
humiliter, quā deuotè, quā be-  
nignè, quā fideliter erga dominū  
suum debeat se habere, potius ex  
naturalibus, & bonis Curiarum  
consuetudinibus percipi, quā le-  
ge aut scripto aliquo potest com-  
prehendi, vt in text. c. 1. titul. in  
quib. caus. feud. amitt. lib. 2. feud. ha-  
betur. Generaliter verò id rece-  
ptum est, quod ex quibus causis  
filius ob ingratitude a patre  
exhæredari possit; ex iisdem Va-  
fallus quoque feudum amittere  
queat, per express. text. in c. 1. §.  
item qui dominum. in verbis: *Præ-*  
*dictis modis beneficium debere amitti,*  
*tam naturalis, quā civilis ratio sua-*  
*der: quæ potest colligi, si quis nonam*  
*Constitutionem, iustas exhæredationis*

*causis enumerantem, & alias Consti-*  
*tutiones veteres, iustas ingratitude*  
*& repudiij causis, quibus matrimoniæ*  
*recta contracta soluentur, & donati-*  
*ones iure perfectæ reuocantur, subtiliter*  
*scrutatus fuerit. Sed quia natura no-*  
*uas deproperat edere formas, potest*  
*multis modis contingere, vt aliæ emer-*  
*gant causa, quibus videatur iustè adi-*  
*mi posse feudum: ideoq; iudex solers*  
*& discretus, & equitati obsecundare*  
*solicitus, cuncta subtiliter dispensans,*  
*provideat, si qua fuerit antiquioribus*  
*causis similis seu maior, vt proinde sci-*  
*at, utrum beneficium sit amittendum,*  
*an nihilominus retinendum. tit. quæ.*  
*su. pri. caus. benef. amit. 2. feud. Quas*  
*itidem priuationis causas DD. pas-*  
*sim in tractatibus feudorum sigil-*  
*latim commemorant, & satis pro-*  
*lixè recensent, quos in eo passu*  
*consultare cuius licet.*

## OBSERVA: LXXIII.

Vtrum nobilitas per exercitium  
mercaturæ amittatur.

## S V M M A R I A.

1. Nobilitas quibus modis amittatur.
  2. Nobilitati exercitium mechanicarum artium curderoget.
  3. Mercatura utrum derogare possit nobilitati.
  4. Leges Regni & ius Civile nobilitati mercaturam officere statuunt.
- s. Di.

5. *Distinctio DD. de mercatura, quomodo derogat natalibus nobilium.*
6. *Consuetudinis magna est auctoritas.*
7. *Distinctio inter mercaturam vberem, & tenuem.*
8. *Leges Regni mercaturam sordidā in nobilibus damnant.*

NON incommodè his adiungi potest ardua de amittenda nobilitate quæstio: Num videlicet mercatura eidem derogare possit?

- 1 Sane iuris \* manifesti est, quod nobilitas amittatur per turpitudinē vitæ, quæ in muneribus & officiis sordidis consistit: per sordida item exercitia, & artificia, & per omnes artes viles & mæchanicas, quæ magis corporis ministerio, quam industria animi perficiuntur, vt in textu *l. nobiles. C. de commercijs. & l. ne quis. C. de dignitatib. lib. 12.*
- 2 viderelicet. Rationem \* vero huius rei, Philosophi alii aliam reddunt: vt potè, quòd talium artium Professores præ assiduo labore, vmbatilem ac sedentariam vitam ducant: vel (quod magis placet) ingenii robur, ac animi excelsim, quæ nobilibus inesse debet, mercede conducti amittant. Sed \*
- 3 an de mercatura idem intelligendū sit, Iurisconsultis non satis de eo conuenit, & sæpius in controuer-

so id fuisse memini. Qua in re, quamuis non solum exempla tot Principum, Regum, & Imperatorum, qui citrà diminutionem status sui mercaturam exercere soliti erant, & etiamnum exercēt, adduci possint; sed etiam ratio ipsa, mercaturam confirmandæ societatis humanæ causa introductam esse suadeat: Cū (experientia teste) nihil magis Ciuitatibus ea sit non tantum vtilius, sed etiam honestius: nec solum honestius, verum etiam magis necessarium. Verum tamen \* prædictis non obstantibus, leges nostræ, & praxis in Regno obseruata contrarium suadet. Quod etiam à iure ciuili non alienum est. Id enim textus in *l. nobiles. C. de commercijs. & mercat.* haud obscure innuit his verbis: *Nobiles natalibus, & bonorū luce conspicuos, & patrimonio ditiores, perniciosum vrbibus mercimoniū exercere prohibemus, vt inter plebeios & negotiatores facilius sit emendi vendendiq; commercium.* Cui concordat etiam textus in *l. ne quis. C. de dignitat. lib. 12.* vbi negotiatores ab omni dignitate repelluntur: quinimo nec militiæ nomen dare possunt, *tot. tit. C. negotiatores ne militent. lib. 12.* Solent enim (vt inquit Vlpian. in *l. instissimè. §. proponitur. ff. de Ediliis edict. ad lucra im-*



*pia prouiores esse*: Et sacra scriptura, Mercatorem manus à scelere puras vix habiturum, dicit. *Ecclesiast. 24.* Nec desunt \* qui hanc quæstionem, & varietatem opinionum, distinctione temperandam esse existimant. Quidam enim tradunt, mercaturam eo casu præiudicare nobilitati, si quis per se eam exerceat: secus si per alios, vt quia opera & ministerio seruorū vtatur. Quod facile refellitur per expressum text. in l. 2. §. 1. ff. de administr. rer. ad Ciuit. pertinentium. Nam quod quis suo nomine exercere prohibetur, id per alium agere non potest: de quo etiam Accursius ibidem notat. Alii verò id ita demum verum esse statuunt, nisi consuetudo vel necessitas cuiuscunq; loci contrarium obseruet. Quemadmodum id in Italia, Britania, Lusitania, locum habere, Bodinus de Repub. scribit.

6 Quamuis \* verò magna sit vis & auctoritas consuetudinis cuiusq; loci; non tamen vsq; adeò suo valituram momento, vt aut rationem vincat, aut legem. Imperat Constant. in l. consuetudines. 2. C. quæ sit longa consuetudo. definiuit. Ac proinde in his etiam locis, in quibus talis est consuetudo, vt mercatura nobilitati non deroget, illud animaduertendum esse existimarem:

Vtrum \* quis magnam & vberem. 7  
an verò tenuem & quæstuosam exerceat mercaturam. *Mercatura siquidem (teste Cicerone) si tenuis est, sordida putanda est; si magna & copiosa, multa undiq; apportans, multisq; sine vanitate impartiens, non est admodum vituperanda.* Et ideo huiuscemodinegotiationem seu mercaturam, nihil derogare splendori natalium, & nobilitati, glossa etiā in verbo publice, in Clementina, de vita & honestate Clericorū, testatur. Pro regula etenim generali tenendū est. Omnia exercitia, in quibus est turpis lucri seu quæstus occasio & captatio, ac præterea omnia officia, in quibus est turpis quædam operarum locatio, nobilitati præiudicare, prout etiam Tiraquell. in suo tractatu de nobilitat. c. 37. num. 4. & 34. num. 50. notat. Nec \* multū 8  
ab eo leges & Constitutiones Regni recessisse videntur. Nam & illæ sordidam & quæstuosam mercaturam, vt potè quæ pondere aut mensura minutim perficitur: & alias actiones viles damnant, prout de eo Statutum Regis Alexandri in Radom Anno 1505 factum, disponit his verbis: *Quorum tamē (scilicet nobilium) parentes, & ipsi met viuunt, & vixerint ad instar aliorum nobilium in Regno: & non exercuerint, vel exerceant eas artes, & actiones,*

*nes, quas communiter ciues, & qui in ciuitatibus morantur, exercere solent. Per contrarium enim vsum, nobilitas ipsa in popularem & plebeiam conditionem transire solet.*

## OBSERVAT. LXXV.

Vtrum bona eorum, qui mortem sibi adferunt, cōfiscari debeant.

## S V M M A R I A.

1. Bona eorum, qui metu pœnarum, mortem sibi adfiscunt, fisco applicantur.
2. Qui tædio vitæ, aut impatientia doloris, manus sibi infert, non puni-  
tur confiscatione bonorum.
3. Textus iuris Saxonici, de his qui vitam sibi adimunt, quomodo intelligendus sit.
4. Cadauera eorum, qui mortem sibi consciuerunt, an sepultura tradi debeant.
5. His qui impatientia doloris, aut simili ex causâ se ipsos exanimarunt sepultura denegari non debet.

**F**Vnesta certè, non in frequens tamè quæstio praticari solet: An bona eius, qui sibi ipsi mortem consciuit, fisco applicari debeant? In hac quæstione distinctio iuris ciuilis tenenda est, quæ in l. 3. in pr. ff. de bonis eorū, qui ant. sent. vel mort.

sibi consciuer. &c. proponitur his verbis: Qui rei postulati, vel qui in scelere deprahensi, metu criminis imminentis mortem sibi constituerunt, heredem non habent. Papinian. tamē lib. 10. responso-  
rum ita scripsit: ut qui rei criminis non postulati, manus sibi intulerint, bona eorum fisco non vindicentur. Et subiungitur ibidem diuersitatis ratio: Non enim (inquit textus) facti sceleritatem esse obnoxiam: sed conscientie metum in reo velut confessor teneri placuit. Quod tamen ita verum est, si tædio vitæ aut impatientia doloris, aut alio simili casu vitam sibi ademerit: non autem si nulla huiusmodi præcedente causa hoc fecerit, per express. text. in d. l. 3. §. 6. in verbis: Sic autē hoc distinguitur: interesse quæ ex causa quis sibi mortem consciuit, sicuti cū queritur, an is, qui sibi manus intulit, & non perpetravit, debeat puniri quasi de se sententiā tulerit. Nam omnimodo puniendus est, nisi tædio vitæ, vel impatientia alicuius doloris coactus est hoc facere. Et meritò (inquit IC. Marcianus) si sine causa sibi manus intulit, puniendus est. Qui enim sibi non pepercit, multò minus alij par-  
cet. Et hoc idem Imp. Antoninus in l. 1. C. de bon. eor. qui mort. sibi consciu. statuit talibus verbis: Eorum demū bona fisco vindicantur, qui conscientia delati, admissi q. criminis, metu q. futu-  
Ec 3



*future sententiæ manus sibi intulerūt.*

*Ea propter fratrem vel patrem tuum, si nullo delato crimine, dolore aliquo corporis, aut tadio vitæ, aut furore, vel infania, aut aliquo casu, vitam suspendio finisse constiterit; bona eorum tam ex testamento, quàm ab intestato, ad*  
 3 *successores pertinebunt. Qua \* distinctione textus etiam iuris Saxo. lib. 2. artic. 31. temperandus esse videtur, cuius hæc sunt verba: Qui per sententiam iudicis interficitur, vel qui seipsum interficit, eius succedat cognatus.* Et ita summa iuris utriusque æquitate in Curia Regali inter Kreski Stipatorem S. R. M. & successores cuiusdam dicti Sceika, incolæ ciuitatis nouæ Varssoui. Anno 97. die xi, Aprilis: Et à DD. Assessoriibus Curie Anno 99. feria sexta post festum S. Bartholomæi Apostoli, inter Wilhelmum Grym, & Kin, Scotum, pronunciatum fuit. Porro

4 *\* Coronidis instar circa præsentē quæstionem, etiam hoc notandum est, quod licet regulariter propter memoriam humanæ conditionis, mortuorum corpora sepulturæ tradi debeant, per text. in l. 27. ff. de cōdit. instit. lib. 28. tit. 7. in verbis: Laudandus est magis, quàm accusandus heres, qui reliquias testatoris non in mare secundum ipsius voluntatē abiecit, sed memoria humanæ conditionis, sepulture tradidit. In hoc tamē casu,*

dum videlicet quis sibi ipsi conscivit mortem, sepultura honesta, & publica oratione omnino priuari debet. iuxt. c. placuit. 23. qu. 5. cuius is est tenor: Placuit, ut qui sibi ipsis, voluntariè, aut per ferrum, aut per venenum, aut per precipitium, aut per suspendium, vel quolibet modo violentam inferunt mortem, nulla prorsus in oblatione cōmemoratio fiat, neq. cum Psalmis ad sepulturam eorum cadauera deducantur. &c. Verum ut ego sæpius in ciuitatibus Germaniæ factum vidi, tales supra rastrum educi, & in campo sepeliri, aut in profluentem proiici solent, id quod etiam gloss. in d. artic. 31. monere videtur. Quod \* tamen non de his, 5 qui ex impatientia doloris, aut correpti phrænesi, seu alia mentis infania, mortem sibi consciscunt, sed de his, qui ex desperatione, vel metu pœnæ, manus sibi inferunt, intelligi debet. Illi enim sicut bonis suis non proscribuntur; ita etiam sepultura decenti & honesta minimè priuari possunt. Hi autē quia non solum corpus, sed & animam suam nefariè perdunt, idcirco merito hac ignominiosa sepultura afficiuntur, prout notat Iodocus Damhod. in praxi rerum crimin. c. 88. num. 6.

## OBSERVAT: LXXVI.

Præscriptio longissimi temporis  
quando locum habeat.

## S V M M A R I A.

1. Præscriptio 30. annorum omnem tollit actionem.
  2. Præscriptiones cur introductæ.
  3. Longissimi temporis præscriptio etiam mala fidei possessori prodest.
  4. Iure Canonico semper bona fides requiritur.
  5. In bonis Ecclesiæ immobilibus, qualis præscriptio locum habeat.
  6. Ecclesiæ Romana centum annorū præscriptione gaudet.
  7. Res Deo dicata nunquam præscribi possunt.
  8. Decimæ sunt res Deo dicata, & nullo modo sacerdotibus auferri possunt.
- I PRæscriptio \* longissimi temporis, id est 30. annorum, secundum iura Ciuilia, omnem omnino actionem, siue illa sit in rem, siue in personam, tollit, vt patet ex l. sicut in rem. 3. C. de præscript. 30. vel 40. annorum. lib. 7. tit. 39. quam propter singularem eius dispositionem, prout in se est, adicere, non abs re fore existimaui: Sicut in rem speciales, ita de vniuersitate ac personales actiones, ultra triginta annorum spatium

minimè protendantur: sed si qua res, vel ius aliquod postuletur, vel persona qualicunque actione, vel persecutione pulsetur: nihilominus erit agenti 30. annorum præscriptio metuenda. Eodē etiam iure in eius persona valente qui pignus vel hypothecam non à suo debitore, sed ab alio per longū tempus possidente, nititur vindicare. Quæ ergo antea non motæ sunt actiones, 30. annorum iugi silentio, ex quo iure competere cæperunt, viuendi ulterius non habeant facultatem: nec sufficiat præcibus oblatis speciale quoddam ( licet per annotationem ) promeruisse responsum, vel etiam in iudicijs allegasse: nisi allegato sacro rescripto, aut in iudicio postulatione deposita, fuerit subsequuta per executorem conuentio: non sexus fragilitate, non absentia, non militia contra hanc legem defendenda, sed pupillari ætate duntaxat, ( quamuis sub tutoris defensione cōsistat ) huic eximenda sanctioni. Nam cum ad eos annos peruenerint, qui ad sollicitudinem pertinent curatoris, necessario eis similiter vt alijs, annorum triginta interualla seruanda sunt. Hæ autem actiones annis triginta continuis extinguantur, quæ perpetuæ videbantur, non illæ quæ antiquis temporibus limitabantur. Post hanc verò temporis definitionem, nulli mouendi ulterius facultatem patere censemus, etiam si se legis ignorantia excusare tentaerit.



- rit. Ac licet ius ciuile æquitati naturali repugnare hac in parte quibusdam videatur; verior tamen eorum est sententia, qui non tam contra, quam præter naturæ ius, ( vt nimirū quod iuri naturali deerat, per ius ciuile suppleretur ) iura hæc de præscriptionibus inuenta, & æquitati maxime consentanea esse statuunt, idq; \* in odium desidium hominum, & sui iuris contemptorum, vt habet text. in *l. fin. C. de annal. except.* propter bonum verò publicum, ne scilicet quarūdam rerum diu & ferè semper incerta dominia essent, vt *l. 1. ff. de usucap. & usurp. & Instit. eod. in prin.* dicitur. Ac vt etiam aliquis esset litium finis, *l. vlt. ff. pro suo.* Quamobrè
- 3 \* communiter omnes DD. iuris, hanc longissimi temporis præscriptionem etiam malæ fidei possessori prodesse tradunt, per text. in *l. 1. §. ad hæc. Cod. de annali præscript. & auth. malæ fidei. C. de præscript. longi. temp.* in verbis: *Malæ fidei possessore alienante, cessat longi temporis præscriptio, si verus dominus ignoret suum ius & alienationem factam, spectatur ergo triginta annorū defensio.* Quamuis
- 4 \* iure Canonico semper bona fides requiratur, per manifestum text. *c. vlt. ext. de præscriptionib. cuius* is est tenor: *Quoniā omne quod non est ex fide, peccatum est, Synodali*

*iudicio definimus, vt nulla valeat absque bona fide præscriptio, tam Canonica, quàm Ciuilis: cum generaliter sit omni constitutioni, atq; consuetudini derogandum, quæ absq; mortali peccato non potest obseruari. Vnde oportet, vt qui præscribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam aliena.* Quam sententiam vt æquiores, & melioribus rationibus fulcitam, Camera Imperialis sequitur, prout notat, Andr. Gail *lib. 2. obs. 18. nū. 4.* iuxta quod in Curia etiam Regali, in causa ciuium Nurensium dictorum Bogudov vie anno 1597. die 7. Maii, practicatum memini. Porro \* in bonis Ecclesiæ immobilibus, actionibusque ei competentibus, quamuis iure Codicis, non nisi centum annorum locum habeat præscriptio, vt habetur in *l. vt inter. C. de sacros Eccl.* in verbi: *Longissimū vitæ hominum tempus eligimus, & non aliter eam actionem finiri concedimus, nisi centum annorum curricula exceßerint.* Et in *Novell. 9. ibi: Sed centum tantummodo annorum lapsu temporalem exceptionem eis opponi sancimus, videre licet.* Verumtamen hoc Priuilegium centum annorum in quadraginta postea mutatum esse. *Novell. Constit. 111.* probat his verbis: *In illis namq; ( vt dictum est ) negotijs, religiosos contractus, memorato quadraginta annorum*

norum privilegio volumus perfrui, in  
 quibus eis centum annorum præroga-  
 tivam constitutio nostra contulerat.  
 Quod etiam *auth. quas actiones* (ex  
 eadem Nouella desumpta) tradit  
*C. de sacrosan. Eccles.* Nec desunt  
 qui per *d. Nouel. 111.* solummodo  
*d. l. ut inter C. de sacros. Ecclesiis*, nō  
 autem *d. Nouell. 9.* correctā esse e-  
 xistimant: ac proinde in occiden-  
 talibus, manente præscriptione cē-  
 tum annorum: orientalibus tan-  
 tummodo Ecclesiis præscriptionē  
 quadraginta annorum competere  
 ex eo inferunt, quod videlicet *d.*  
*Nouell. 111.* Theodoto Orientaliū  
 prætoriorum Præfecto inscripta  
 sit. Quod veritati minimē consen-  
 taneum esse videtur. Neq; enim  
 illud de Præfecto prætoriorum O-  
 rientaliū ad inducendā specialita-  
 tem, multum facere potest: mul-  
 tæ siquidem huiusmodi Nouel-  
 læ ad Orientis præfectos inscriptæ  
 in iure reperiuntur, quas ad occi-  
 dentales non pertinuisse, nemo di-  
 xerit. Verū hæc omnia de Ec-  
 clesiis particularibus, non etiam  
 de Romana Ecclesia in specie, quæ  
 est caput omnium Ecclesiarum,  
 accipienda sunt: hæc \*enim sola  
 centum annorum præscriptione  
 gaudet, per express. text. in *d. auth.*  
*quas actiones.* in verbis: *Sola Roma-*  
*na Ecclesia gaudente centum annorū*

spacio vel privilegio. Quod etiam  
 Accursius in *d. l. ut inter* in verbo  
*annorū. C. de sacrosan. Ecclesiis.* inni-  
 tendo iuri Canonico, probat, per  
 text. in *c. cum vobis. 14.* in verbis:  
*Licet igitur tam legali quàm Canoni-*  
*ca sit definitione statutum, ut contrā*  
*Rom. Ecclesiam, quæ gaudet privile-*  
*gio speciali, non nisi centum annorum*  
*præscriptio locū sibi valeat vindicare.*  
*extr. de præscriptionibus.* Cui etiam  
 adstipulatur textus, in *c. nemo. 16.*  
*qu. 3. ibi: Sed & veneranda Roma-*  
*na leges diuinitus per ora priorū prin-*  
*cipum promulgata, rerum eius præ-*  
*scriptionem, non nisi per centum an-*  
*nos admittunt.* Ad extremum \*sciē- 7  
 dum est, quod res Deo dicatæ, &  
 merè ad cultum Dei pertinentes,  
 quales sunt supellex sacra, & pro-  
 uentus primitiarum ac decimatio-  
 num, nulla præscriptione tolli pos-  
 sint. Quæ etenim ab initio non va-  
 lent, nec tractu temporis conuale-  
 scunt, per express. text. in *l. quæ ab*  
*initio. ff. de reg. iur.* Illud siquidem  
 plus quàm manifestum est, quod  
 res sacræ, religiosæ, & sanctæ diui-  
 ni iuris sint, & nullius in potestate  
 esse possunt, per textum in *§. nulli-*  
*us. Instit. de rerum diuisione.* Deci- 8  
 mæ verò \*Deo mandante sacerdo-  
 tibus & Levitis seperatæ sunt, ut  
 de sorte Domini viuerent, qui in  
 eius sorte connumerantur. *Num.*  
*Ff* cap.



cap. 18. Proinde nullius priuilegio, nec Pontificis rescripto laicis concedi possunt. Rescripta enim & Priuilegia contrà ius elicita, nisi talia sint, quæ non lædant alium, & profint petenti, nullius momenti esse censentur, per text. in l. rescripta. 7. C. de precib. Imperat. offeren.

## OBSERVA: LXXVII.

De præscriptione rerum mobilium & immobilium.

### S V M M A R I A.

1. Iure Ciuili res mobiles & immobilis quando præscribantur.
2. In præscriptione possessio continua requiritur.
3. Differentia inter præscriptionem & usucapionem.
4. Bona fides & certus titulus in præscriptione adesse debet.
5. Publiciana actio qua dicatur.
6. Iure Saxon. res mobiles præscribuntur anno & die.
7. Dies in iure Saxonico accipitur pro termino sex septimanarum.
8. Res immobiles & hereditas 31. annorū & diei spatium præscribi potest.
9. Fiscus quando præscribat.
10. Præscriptio currit à tempore scientiæ.
11. Ignorantia duplex, iuris & facti.
12. Ignorantia iuris quibus nō noceat.

**S**ED an præscriptio rerum etiā mobilium vel immobilium, eodem temporis interuallo finiatur? Et \* iure quidem Ciuili res mobiles præscribuntur triennio: immobilis verò, vt sunt res soli, longo tempore hoc est decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes. *Instit. de usucap. in pr. & l. unica. C. de usucapion. transf.* Qua \* in re possessio continua & non interrupta requiritur, quod ex definitione usucapionis, quæ habetur in l. 3. ff. de usucap. & usurpation. colligi potest, vbi dicitur: *Quod usucapio sit adiectio dominii per continuationem possessionis, temporis lege definiti.* Congruit textus in *Instit. de usucap. circa princ.* quamuis præscriptio quasi possessione interdum contenta sit, vt in his rebus, quæ possideri nequeunt, per text. in l. 4. §. si viam. 27. in verbis: *quia nec possideri intelligitur ius incorporale &c. ff. de usucapio.* Vnde \* liquidò constat, vti usucapionem dici rerum corporaliū: præscriptionem verò incorporaliū. Nunquam enim res incorporales dicuntur usucapi, sed præscribi duntaxat, l. 1. C. de annali except. quamuis res corporales secundū ius nouissimū etiam præscribi recte dicatur. Requiritur \* etiā in hac præscriptione bona fides, & certus aliquis titulus iuris, vt sci-

vt scilicet possessor rei, titulo emptionis, vel aliquo alio (quales multi in iure reperiuntur, vt videre est in l. 1. §. 1. ff. de public. in rem actio) rem acquirat, & alienatam verum eius dominum esse credat. Exempli gratia: Si hæres rem defuncto commodatam aut locatam, vel apud eum depositam, existimans hæreditariam esse, bona fide accipienti vendiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit, quin is, qui acceperit, vsucapere possit, dubium non est: quippe cum ea res in furti vitium non ceciderit, quū vtiq; hæres, qui bona fide tanquā suam alienauerit, furtum non committat, prout est textus in §. furtiua. 2. Instit. de vsucap. & longi temp. prescrip. ubi plura quoq; de his videre licet. Quæ bona fides etiam ipso tempore acquisitionis adesse debet: prout in l. eum qui. 7. §. fin. ff. de public. in rem act. traditur his verbis: *Nec quisquam putet, hoc nos existimare, sufficere initio traditionis ignorasse rem alienam, uti quis possit Publiciana experiri, sed oportere & bona fide emptorem esse.* Dicitur \* autem Publiciana in rem actio, si quis id, quod traditur, ex iusta causa a non domino, & nondum vsucaptum, quasi vsucaptum petit, vt Instit. de action. §. namq; 4. & l. 1. ff. de public. in rem actio. luculē-

ter traditur. Porro ius Saxonum longè aliter se habet. \* Nam hoc iure res mobiles (quatenus nō adhærēt hæreditati) præscribuntur anno & die, id est anno & sex septimanis, vt notat glossa. Spec. Sax. lib. 1. artic. 28. Et clarior est textus lib. 2. artic. 44. his verbis: *Quicumque per annum & diem bona sine iusta contradictione possederit, in eis iustam habet possessionem.* Item lib. 3. artic. 38. ibi: *Quicquid homo per annum & diem non possedit, pro hoc impetitus statim tenetur respondere.* \* 7 Dies autem hic accipitur pro spatium sex septimanarum, idq; ad instar peremptorii termini pro tribus edictis, quatuordecim diebus inuicem a se distantibus, a Iudice impetrati, prout traditur Sp. Sax. lib. 2. artic. 24. in pr. & lib. 3. artic. 3. Secus est \* si res mobiles adiunctæ sunt immobilibus, quæ hæreditatis nomine petuntur: quia tunc præscriptio fit secundum naturā hæreditatis, puta spacio 31. annorum & diei. Immobilia etenim tanto temporis interuallo præscribi posse, expressus textus Spec. Sax. lib. 1. artic. 28. testatur his verbis: *Proprietas & fundus non nisi per triginta annos & unum annum diemq; aduersus Saxonem in Saxonia præscribuntur.* Quibus adiungi possunt etiam ea, quæ obseruatione præcedenti

denti dicta sunt. Et praxis Curia Regalis id ipsum probat, prout ex decisione in causa successorum cuiusdam Grabski cum quodam ciue Lancien: feria quarta post festum S. Bartholomæi Apostoli Anno 99. à DD. Assessoribus facta liquet. Sed hæc præscriptio in absentibus tantummodo locum habet: contra præsentibus enim bonorum alienationem audientes & tacentes, vnius anni & diei currit præscriptio, per textum Spec. Saxo. *lib. 2. artic. 6.* Nisi \* fortè etiam Fiscum ob fauorem & Priuilegium eiusdem, hac præscriptione gaudere dicamus, prout id innuere videtur textus *d. lib. 1. artic. 28.*

10 Sciendum \* tamen est, quod præscriptio non currat, nisi à tempore scientiæ, quam duplici modo DD. iuris considerare solent. Aut enim

11 \* quis ignorat eum, de cuius hæreditate agitur, esse mortuum: tunc quia committitur ignorantia facti, non nocet præscriptio, per text. in *l. error. 7. C. de iur. & facti ignor.* Aut ignorat ius suum eo casu locus est præscriptioni. Ius enim publicum & Constitutiones Principum, nec ignorari à quoquam, nec dissimulari debent, prout Impp. Valen. Theodosius & Arcad. in *l. pen. C. de iuris. & facti ignor.* rescripserunt:

12 Exceptis \* tamen certis personis,

quæ iura scire non possunt, vt pote militibus, sceminis, & minoribus, per text. in *l. 1. & l. fin. C. de iuris & facti ignorant.* & *l. regula. 9. ff. eodem:* item rusticis, vt in *l. si quis. 5. §. 22. in verbis: Vel per rusticitatem edicti prætoris vel SCTi aperuit. ff. ad SCTum Syllan. & in l. ex quacumq. 2. §. fin. in verbis: rusticitati enim hominis parcendum est. ff. si quis in ius vocat. non ierit.*

## OBSERVA: LXXVIII.

Iniuriarum quomodo agi possit.

## S V M M A R I A.

1. Iniuriarum agi potest ciuilitè & criminaliter.
2. Actione vna intentata, non datur recursus ad aliam.
3. Iudicium criminale & ciuile competit ex eodem facto, non tamen ad idem persequendum.
4. Explicatio l. 2. §. 1. ff. de iniurijs, & l. 4. ff. de publicis iudic.
5. Actio actionem quando non perimat.

**G**eneraliter \* de quauis iniuria, <sup>1</sup> siue leui siue atroci, potest is, qui eam passus est, agere vel ciuilitè, vel criminaliter, per expressum text. in §. in summa. Institution. de iniurijs. in verbis: In summa sciendum est.



est, de omni iniuria eum qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter. Ita tamen ut seorsim agatur, & utraq; actio tendat ad vindictā, non autem ad rem, ut habetur in *l. cum emancipati. 2. §. emancipatus. 4. de collat. bonorum. ubi dicitur: Quod si filius emancipatus iniuriarum habeat actionem, nihil conferre debeat, cum magis vindicta, quam pecunia habeat persecutionem.* Vnde\* consequens est, quod una harū actionum intentata, non possit fieri recursus ad aliam, per express. textū in *l. quod SC. 6. in verbis: Nec enim prohibendus est priuato agere iudicio, quod publico iudicio præiudicatur: quia ad priuatam causam pertinet. Planè si actum sit publico iudicio, denegandum est priuatum. Similiter ex diuerso. ff. de iniurijs.* Et est ratio: quia æquum non est bis eiusdem facti vindictam petere, & idem admissum pluribus legibus puniri. Quod etiam gloss. iuris Saxo. *lib. 3. art. 43. versic. auch soltu mercken.* notat. Et Curia Regalis id ipsum pro iure tenet, prout etiam in causa Martini Wessolov vski, cum ciuibus Derschauen. anno 91. pronunciatum fuisse constat. Nec quicquam obstant ea, quæ ex legibus in contrarium adferri possunt. Et priuò quidem ex *l. nunquam. ff. de obligat. & action. & l. nunquam. ff.*

de regulis iuris. Vbi dicitur, quod pluribus actionibus præsertim penalis concurrentibus, unam aliam non consumat. item ex *l. cum ex uno. ff. de obligationibus.* quæ, cum ex delicto plures actiones nascuntur, omnibus experiri permittit. His enim ita responderi potest, quod ea sit quidem legum ordinaria natura, ut singulis delictis singulas pœnas infligant, per text. in *l. Sanctio. in fin. ff. de pœnis. & l. Senatus. ff. de accusat.* plerumq; tamen pro delicti & criminis gravitate, plures pœnas imponere solent, idq; vel coniunctim vel sub alternatione. Quoties itaq; lex coniunctim plures pœnas infligit, vnius impositione altera non consumitur. *d. ll. nunquā.* Secundo verò casu, in potestate iudicis est, utram pœnam imponat, per text. in *l. si fugitui. C. 3. de seruis fugit. & in l. 1. §. expilatores. ff. de effractoribus.* Alioqui pœnarū & actionum electione actori aut reo permissa, ille duriorem, hic mitiorem semper eligeret. Et hæc quidem obtinent, quoties eadem lege diuersæ pœnæ imponuntur. Sed si diuersis legibus diuersæ pœnæ statutæ sint, in potestate itidem iudicis erit, quam pœnam imponere velit, si nimirū lex posterior priorem non expresse abrogauerit, alioquin posterioris legis pœnam imponere debet, ff 3

argu. *l. ult. ff. de cōstit. principum.* & *l. quoties. ff. de obligat.* Nisi lex vtrāq; imponi voluerit: vt in specie *d. l. 3. C. de seruis fugitiuis.* & *l. qui sepulchra. C. de sepulchro violato.* Secus \* verò est, quando iudiciū ciuile & criminale ex eodem facto dantur eidem contra eundem, non tamen omnino ad idem persequendum: veluti propter seruum occisum competit actio legis Aquiliæ de damno, & accusatio ex lege Cornel. de sicariis, vt in *l. prator. 3. §. 1. ff. de iniurijs.* & in *l. 23. ff. ad leg. Aquil.* exprimitur his verbis: *Si dolo seruus occisus sit: & lege Cornelia agere dominum posse constat, & si lege Aquilia egerit, præiudicium fieri Corneliæ non debet: Ita vt etiam alterum post alterum possit insitui, idem habetur: in l. unica. C. quando ciuile actio crimin. præiudic.* Et his verbis: *Aplerisq; prudentium generaliter definitum est, quotiens de re familiari & Ciuile & criminalis competit actio, vtrāq; licere experiri: siue prius criminalis, siue ciuile actio moueatur nec si ciuilitate fuerit actum, criminalem posse consumi, & similiter*

4. *è contrario.* Et. Nec obstat \* *l. 2. §. 1. ff. de iniurijs.* & *l. 4. ff. de publicis iudicijs.* quibus in locis dicitur: *Actio legis Aquiliæ & similibus, fieri præiudicium iudicio publico.* Idenim non ita accipiendum est, quasi iudiciū publicum propter intetatem prius

actionem, *l. Aquiliæ denegetur;* sed quod probationes in hac actione productæ, noceant etiam in iudicio publico. Exēpligratia. Si agens *l. Aquilia* probauero te occidisse seruum meum, hæ probationes tibi postea nocebunt etiam in iudicio criminali *l. Cornelia.* Porro \* ab hac regula, quod actio actionem non perimat, excipiuntur quædam: & primò quidem iudicia contraria, quorum vno electo, alterum perimitur. exempli gratia: non potest quis accusare testamentum tanquam falsum, & ex eo petere legatum. *l. 6. C. ad l. Corn. de falsis.* Secundò, iudicia quasi contraria, quorum vnum ex euentu alterius pendet, vt puta si vindicem dominum eius, quem plagio interuertisse dicor, prius terminanda est quæstio ciuile de dominio, quam criminalis de plagio: quia si seruus meus iudicabitur, plagium amplius dici non potest, per text. in *l. præses. 8. C. ad l. Fabiam de plagiar.* Tertiò, crimen falsi: Nam si testamentum in causa ciuili falsum esse dicatur, similiter prius terminabitur causa ciuile, quam de crimine cognoscatur. *l. pen. §. ult. C. ad l. Cornel. de falsis.* Et *l. 2. C. de ordin. iudic.*

## OBSERVAT: LXXIX.

De iniuria reali, &amp; verigeldo.

## S V M M A R I A.

1. *Realis iniuria quomodo fiat.*
2. *Iniuriarum actio Civilis quæ dicitur.*
3. *Criminaliter iniuriarum quando agi dicitur.*
4. *Pœna extraordinariæ definitio.*
5. *In criminalibus causis circumstantiæ consideranda sunt.*
6. *Iure Saxonum quando levis committitur iniuria, quid iuris sit.*
7. *Reus iniuriam resarciens ante latam sententiam, absoluitur ab impetitione acteris, & observatione iudicij, per sententiam interlocutoriā.*
8. *Differentia inter multam, emendam, & verigeldum.*
9. *Realis iniuria grauior quomodo puniatur.*
10. *Iure Civili vulneranti hominem liberum, qualis pœna imposita sit.*
11. *In Regno de iniurijs æstimandis, iuris Saxonici dispositio non attenditur.*
12. *Verigeldus iuris Saxon. quid in se contineat.*

primò\* quidem re committitur iniuria, quoties manus inferuntur alicui, per text. *l. 1. §. 1. ff. de iniurijs.* quod fit quando quis pugno pulsatus, aut fustibus cæsus, vel etiam verberatus erit. *§. iniuria. Instit. eodem.* vel si quis domum suam vi introitam dicat. *§. sed & lex. Instit. eod.* De taliigitur iniuria, sicut & de alia quavis, ei, qui eam passus est, civilis vel criminalis datur actio: prout obs. præcedenti dictum est. Porro \* civiliter pro iniuria tunc agitur, 2 quando actor adiudicari sibi pœnam petit, quæ tamen non ex arbitrio eius, sed æstimatione facta per iudicem, & benè perpenſa qualitate facti, loci, & personæ, reo imponitur, per express. text. in *l. cõstitutio nibus. 37. §. 1. ff. de iniur.* Criminalis\* 3 verò est actio, quando actor delinquentem pœna corporali, aut alia quapiam simili petit affici: quod itidem iudicis arbitrio relinquitur, per text. in *§. in summa sciendum. Instit. d. tit. de iniurijs.* in verbis: *Sin autem criminaliter agatur, officio iudicis extraordinaria pœna reo irrogatur.* Hæc\* autem extraordinaria pœna 4 in *l. ult. ff. de iniur.* definitur his verbis: *De iniuria nunc. extra ordinem ex causa & persona statui solet. Et servi quidem flagellis cæsi, dominis restituntur: liberi verò humilioris quidē loci fustibus subijciuntur: ceteri autem vel*

**O**Mnis iniuria fit aut re, aut verbis, aut literis, de quibus sigillatim ad præsens dicendum est. Et



*vel exilio temporali, vel interdictione certæ rei coërentur. Quamvis communiter DD. iuris criminaliter etiã tunc agi existiment, cùm pecunia applicatur fisco: quod iuris Saxonũ omninò repugnare videtur. Idem statuit, actionem criminalem non aliter dici, nisi quando pœna corporalis infligitur delinquenti: prout ex generali regula eiusdem iuris colligi potest, quæ in Sp. Sax. lib. 3. artic. 32. exprimitur his verbis: In quocunque iudicialiter aëtor verigeldum aut emendam acquirit, in eodem iudex mulctam, siue pœnam, si vult, obtinebit. Vnde consequens est, illam actionem, in qua iudici mulcta applicatur, non posse dici criminalem. Nam hoc casu vna eademq; actio esset ex parte criminalis, & ex parte ciuilibis, quod fieri non potest. Cùm vna eademq; res diuerso iure censi non possit, per text. in l. eum qui ades. ff. de vsucap.*

5 \*in criminalibus, prout in ciuilibus causis, qualitas facti, loci, & personæ diligenter perpendi debeat. Atrox enim iniuria (teste Iustiniã. in §. atrox. Instit. eodem) æstimatur vel ex facto, veluti si quis ab alio vulneratus sit, vel fustibus cæsus: vel ex loco: veluti si cui in theatro, vel foro, vel in conspectu Prætoris iniuria facta sit: vel ex perso-

na: veluti si Magistratus iniuriam passus fuerit: vel senatori ab humili persona iniuria facta sit. Iure \*quoque Saxonum, si levis & parua sit realis iniuria, puta cum quis pugno pulsatus, aut modicè vulneratus est, reus mulctam & emendam præstando liberatur, vt notat Chilian Konig in practica c. 58. num. 6. per text. Sp. Sax. lib. 1. art. 68. his verbis: *Qui alium baculauerit, ita quod locatumescant læsa, vel cuti eius cruentas scissuras sine carnis vulneratione imposuerit, si hoc coram iudice, præcone, vel sculieto & villanis, cum scissuris recentibus proponetur, & si ille ad emendandum, vel excusandum se non præsentauerit tempore deputato, cum scissura hac aut eius cicatrice in proscriptionem condemnatur.* Et clariùs id ipsum exprimitur in textu lib. 3. artic. 37. ibi: *Qui aliũ sine vulnere percusserit, aut baculauerit, correxeritq;, & si cum clamore violentiarum iudicio præsentetur, ob hoc vita aut sanitatis non patietur detrimentum, mulctam etenim & emendam præstando liberatur.* Vnde \*li-

7 quidò constat, quod is, aduersus quem instituitur actio iniuriarum, ante latam sententiam offerendo id, in quo condemnari debet, possit euitare infamiã, & pœnas, quæ ob illatam iniuriam statui solent, absoluatq; per sententiam interlocuto.

locutoriam, quæ vim definitiuæ  
sententiæ habet, ab impetitione  
actoris, & obseruatione iudicii vt  
Barthol. in l. si cum §. qui iniuriam.  
ff. si quis caut. in iud. sist. docet. Si-  
cut ex aduerso, qui iniuriam illatā  
non solum non refarcit, sed etiam  
vocatus pro ea in Iudicium contu-  
max existit, proscribitur. Et si in  
ea proscriptione comprehensus  
iudicio præsentetur, vltimo suppli-  
cio subiicitur, si actor factum &  
proscriptionem poterit edocere,  
per d. text. lib. 1. artic. 68. Obiter \*  
autem hic obseruanda est differē-  
tia, inter emendam, mulctam, &  
verigeldum. Emenda siquidem di-  
citur, quando melioratur vel pur-  
gatur noxa, quam quis in homi-  
nem commisit, & hæc parti læsæ  
adiudicari solet. Verigeldus verò  
est, quando purgatur factum in  
homine ex negligētia commissum,  
vt si quis alteri inferat iniuriam,  
vel interficiat alium ex improviso  
aut in defensa, expurgaueritque  
se, vt iuris est, Verigeldo nihilo-  
minus absoluitur. Mulcta deniq;  
datur Deo, vel Iudicii in sede DEI  
residenti, propter id, quod contra  
mandatum Dei in proximum deli-  
quit, vt C. de mod. mulct. traditur.  
Eæ verò pœnæ & emendæ, secun-  
dum vniuscuiusq; generationem  
taxatæ & statutæ sunt iure Saxo-

nico, vt in textu lib. 2. artic. 16. ha-  
betur: & lib. 3. artic. 45. ( vbi di-  
uersi status hominum & emenda-  
rum recensentur ) videre licet.

Quod si \* grauior iniuria realis cō-  
mittatur, tunc ex magnitudine  
criminis, & atrocitate delicti, vel  
vulneris, pœna infligi debet, ita ni-  
mirum, vt si quis alium mutilaue-  
rit, aut enormiter vulnerauerit,  
conuictus manum amittat; pro aliis  
verò omnibus iniuriis, pro quibus  
duello quis vincitur, pœnam de-  
mereatur capitalem, per expres-  
sum textum Spec. Sax. lib. 2. artic.

16. Hoc autem ita verum est, si cri-  
minaliter actum, & delictum ex  
proposito & dolo malo commis-  
sum fuerit. Si verò in rixa absque  
dolo malo vulnus inflictum sit, &  
agatur ciuilitè; eo casu reus luit  
pœnam dimidio Verigeldo, quod  
in d. artic. 16. lib. 2. traditur his ver-  
bis: *Qui in ore, naribus, auribus, lin-  
gua, manibus, genitalibus, pedibus  
mutiletur, aut eorum usu priuatus,  
huiusmodi membra si sint persoluen-  
da, quodlibet horum cum dimidij ve-  
rigeldi summa persoluetur.* Quod \* 10

secus est de iure communi, secun-  
dum quod vulnerans liberum ho-  
minem condemnatur arbitrio Iu-  
dicis, per textum in l. ex hac. 3. ff.  
si quadr. paup. fecisse dic. vbi dici-  
tur: *quod non deformitatis ratio ha-*



beatur, cum liberum corpus aestimationem non recipiat: sed impensarum incurationem factarum, & operarum amissarum, quasq. amissurus quis esset

II inutilis factus. Et \* ideo in Regno quoq. non multum attenditur hac in parte iuris Saxonici dispositio. Omnes etenim huiusmodi iniuriarum, iuxta praescriptum legum & Statutorum Regni aestimari solent. Ac proinde, quando in praxi mentio fit verigeldi, non de verigeldo Saxonum, sed de eo, qui unicuique constitutionibus ac Statutis Regni praescriptus est, intelligi debet.

12 Et si \* verò, nullus iam ferè in praxi Curiae Regni, huius verigeldi Saxonici sit usus; attamen operæ pretium facturum me existimaui, si ad captum tyronum pauca quaedam de eo adiiciantur. Et in primis sciendum est, quod secundum communem istius iuris interpretum opinionem integer verigeldus contineat xxiiii. sexagenas antiquas. Quales verò ille antiquæ sexagenæ fuerint, non satis liquet. Licet enim ex textu ipsius iuris lib. 3. art. 45. liquidò conitet, verigeldum continere decem & octo libras quarum quælibet conficiat viginti solidos, iuxta glossam iuris municip. artic. 47. in verb: *Burgrabij multa*: in eo tamen, quid solidi nomine veniat, totius rei cardo vertitur: E-

go omninò existimo, solidum hic nihil aliud esse, nisi duos grossos in Regno currentes, quorum unus octo denarios novos, vel sex antiquos in se continet: qui etiamnum (etsi rariores sint) vulgari sermone *podwoyne* appellari solent. Moueor autem non parum hac in re, auctoritate Fachii, qui differentias iuris Ciuilibis & Saxoni collegisse dicitur. Is enim solidos viginti ex argenteis grossis 26. & octo denariis nouis constare tradit: argenteos verò grossos, pro grossis Bohemicis (vulgo *czeskie* dictis) intelligo. Vnde computatione horum omnium facta siue volueris hasce 12. libras, in solidos, qui duos grossos, (vt supra dictum est) in se continent, redigere; inuenies numerum solidorum, id est grossorum binariorum cccLx. qui repetitus efficit septingentos & viginti grossos simplices, octo denarios novos, vel sex antiquos in se continentes: hos si resoluas per tringinta in florenos, habebis xxiiii. florenos Polonicos. Siue etiam iuxta auctoritatem Fachii, argenteos grossos viginti sex, & octo denarios, redigere volueris ad viginti solidos, facile reperies, quod inde grossi Polonici quadraginta proueniant. Si verò eundem numerum quadraginta octodecim vicibus (qui numerus est



est librarum / repetieris, totidem grossos, puta septingētos & viginti prodire, necessum est. Vnde nullū est dubium, verigeldum iuris Saxonici continere xxiiii. florenos Polonic. triginta grossis computandos. Neq; id mirum videri debet, quod ab Interpp. xxiiii. Sexagenæ nominentur, ita enim antiquitus sexagena dicebatur, quæ sexaginta crucigeros continebat, quos idiomate germanico *Freutzer* id est, medios grossos vocant: pro ut nec illud hanc supputationem multum afficere potest, quod Scabini Cracouiē. in Iudiciis solidum duodecim obolis, id est duobus solidis Polonicis æstimare soleant. Id enim non tam ex iuris aliquo fundamēto, quā ex recepta quadam consuetudine, habere dignoscuntur.

## OBSERVAT. LXXX.

De iniuria verbali.

## S V M M A R I A.

1. *Verbalis iniuria quomodo cōmittatur.*
2. *Iniuriam facit, qui exprobrando vitia naturæ, aliquem obiurgat.*
3. *Verbum mentiris, est iniuriosum.*
4. *Iniuriarum non tenetur, qui aduersario in iudicio crimen aliquod obijcit.*

5. *Iniuria proficiscitur ex animo & proposito iniuriandi.*
6. *Iniuria verbalis punitur arbitrio Iudicis.*
7. *Iure Saxonico iniuria verbalis punitur emenda.*
8. *Emenda apud Saxones non excedit 30. solidos.*
9. *In Regno iniuria verbalis reuocatione vindicatur.*
10. *Actio reuocatoria utrum sit criminalis, an Ciuilis.*
11. *Iure Canonico ob verbalem iniuriam, nulla pœna imponitur.*
12. *Iniuriæ quibus tolluntur modis.*

**V**erbalis \* autem iniuria committitur; quoties non manus inferuntur, sed conuictum fit. *l. 1. §. 1. ff. de iniurijs. & §. 1. Instit. eodem.* Conuictum autem (teste Labrone *in l. item. s. §. 4. ff. eod.*) dicitur vel à concitatione, vel à conuentu, hoc est à collatione vocū, cum in vnum complures voces conferuntur. Neq; tamen omnē vociferationem intelligi oportet, sed eam, quæ moribus improbat, quæq; ad infamiam vel inuidiam alicuius spectat, *d. l. item. §. 5. eod.* Proinde \* & si quis alteri naturæ suæ vitia exprobrare præsumat, ut potè, si nothum, spurium, surdum, mutum, gibbosum, claudū, luscum, cæcum, &c. appellet; iniuria-

iuriarum actione tenetur, teste Barth. *in l. cum qui. 18. ff. de iniurijs.*

- 3 Sed \* & si quis alteri dicat. Tu mē-  
tiris, ac postmodum addat: saluo  
honore tuo; nihilominus iniuriam  
fecisse videtur, secundum Ale-  
xandr. & alios *in l. turpia. ff. de le-  
gat. 2.* Et glossa iuris Saxonici *lib.  
3. artic. 45. vers. tertio fit excessus*, id-  
ipsum haud obscure tangit. Præ-  
sumitur enim nequaquam honori  
ipsius consulere voluisse, quem  
prius verbis inhonestis & iniurio-  
sis lacecessit. Quod tamē fallit in eo  
casu, quādo quis ad huiuscemodi  
conuitia prouocatus, iniuriā ver-  
balem, contrariis verbis referre  
cogitur. Quamuis enim iura pas-  
sim ac temerē talia fieri non per-  
mittant, ne videlicet à verbis de-  
ueniatur ad verbera; attamen si  
non vindictæ, sed iniuriæ propul-  
sandæ causa, verbis æquipollen-  
tibus id fiat, à legibus nullam im-  
positam esse pœnā DD. passim  
tradunt. *argum. lat. vim. ff. de iusti-  
tia & iure.* Cū viris bonis, hono-  
ris non minor, quā mortis cura  
esse debeat, per text. *in l. isti quidē.  
8. §. 2. ff. quod metus caus. gest.* Item

- 4 \* si quis in iudicio litem habens,  
crimen aliquod aduersario obiici-  
at, idq; non animo iniuriandi, sed  
vt per id causam suā meliorē red-  
dat, se fecisse protestetur; nequa-

quam iniuriarum tenetur. Quem-  
admodum in Curia Regni in causa  
Ilmanovvski contra Rabröczki.  
Anno Domini 1596. feria sexta  
ante festum sanctæ Margaretæ  
pronunciatum fuisse liquet. Non  
enim videtur facere iniuriam, qui  
suo iure vtitur, *l. nullus. ff. de regul.  
iuris.* Quapropter pro generali Re-  
gula hoc tenendum est: Iniuriam  
\* verbalem nunquam committi, 5  
nisi verba animo & proposito in-  
iuriandi prolata fuerint, per expr.  
text. *in l. si non conuicij 5. C. de iniur.*  
in verbis: *Si non conuicij consilio te  
aliquid iniuriosum dixisse probare  
potes; fides veri à calumnia te defen-  
dit.* Quod & praxis curiæ Regalis  
maximē attendere solet: cuius rei  
simile decretum in causa inter An-  
nam cuiusdam Chyrurgi vxorem:  
& ciuem dictum Szuba, Anno Do-  
mini 1585. feria quinta in vigilia fe-  
sti S. Iacobi Apostoli latum extat.  
Si \* autem ex proposito & dolo 6  
malo iniuria verbalis proficisca-  
tur; iure quidem ciuili, siue ciuili-  
ter, siue criminaliter pro ea agatur  
pœna iudicis arbitrio, sicut & in in-  
iuria reali, relinquitur. Quæ habita-  
itidem ratione circumstantiarum.  
reo imponi solet. Iure \* autem Sa-  
xonico tenenda est Regula, quam  
communiter practici eiusdem iu-  
ris tradunt: Quod pœna iniuriæ  
verba-

verbalis non excedat xxx solidos  
 siue criminaliter, siue ciuilitè actū  
 fuerit, teste Chilian Konig in sua  
 8 practica. cap. 58. Maxima \* ete-  
 nim emenda apud Saxones, non  
 nisi ad 30. solidos extenditur, vt  
 notat glossa Sp. Sax. lib. 1. artic. 60.  
 9 Porro \* in Regno de huiuscemodi  
 verbalibus iniuriis vñtatus est ag-  
 gendi modus, quo is, cui conuiciū  
 factum est, ad reuocationem, seu  
 ( vt vulgò dicunt ) reclamatiōē  
 iniuriosorum verborum agit. Æ-  
 quum enim est, vt is, qui famam &  
 honorem alterius conuiciis publi-  
 cè proscindit, eandem, verba sua  
 reuocando, & mendacia se dixisse  
 profitendo, palam quoq; restituat.  
 Nam si ad restitutionem rei alteri-  
 us quilibet tenetur; tanto magis  
 ad restitutionem bonæ famæ iniu-  
 rians adigi debet, cuius nō minor,  
 quàm vitæ ratio habenda est, per  
 textum supra allegatum. Iuxta  
 quod in Curia etiam iudicari fre-  
 quentissimè solet: prout & in cau-  
 sa Margarethæ Passiolovvæ, cum  
 Zophia Czeſtkovvæ, Anno 1593.  
 feria secunda post festum S. Doro-  
 theæ virginis, decisū fuisse liquet.  
 Verum in eo magna est Interpre-  
 10 torum iuris disceptatio. Vtrum \* vi-  
 delicet hæc actio reuocatoria sit  
 criminalis, an verò ciuilis? Et quā-  
 vis vulgò existiment eam esse cri-

minalem, vt potè quæ ipso facto  
 adferat infamiam; attamen cum  
 & mandati, & depositi, & aliæ  
 quāmples bonæ fidei actiones in-  
 famant, neque ob id dicantur cri-  
 minales; nulla esse videtur ratio,  
 cur secus de hac, quàm de illis, sta-  
 tuendum sit. Accedit & hoc, quod  
 in hac actione nulla pœna fisco ap-  
 plicetur, sicut in criminalibus fieri  
 solet, vt tradit gloss. in l prætor. ff. de  
 sepulchro violato. At \* ius Canonicū  
 nullam pro huiuscemodi verbalibus  
 iniuriis statuit pœnam: quini-  
 mō ob amorem Christi, illas illicō  
 condonandas, & remittendas esse  
 vult. Genus etenim Elæmosinæ spi-  
 ritualis dicit esse, dimittere a quo  
 læsus fueris, per text. in c. tria. & c.  
 duæ sunt, 45. dist. 1. Proinde apud  
 Athenienses laudabilis illa lex Thra-  
 sibili fuisse videtur, ne retro iniu-  
 riarum vel vno verbo meminisse  
 impunè liceret. Quod & Senatus  
 Rom. autore M. Tullio obseruan-  
 dum aliquamdiu censuerat. Quan-  
 tō magis apud eos, qui Christi no-  
 men profitentur, huiuscemodi ap-  
 uisio seu obliuio esset necessaria,  
 qui leuissimis de causis ad conui-  
 cia & probra deueniunt, rixasque  
 & iurgia sæpenumero delana ( vt  
 vulgò dicunt ) caprina miscent, &  
 omnia ferè iudicū subsellia istius-  
 modi litibus & controuersiis im-  
 G g 3



12 plent. \* Merito itaq; lex quoque ciuilis, ne infinitus sit harum litiū numerus, eas multis modis tolli voluit. Et primo quidem remissione, idq; vel expressa, quando iniuriatus iniurianti dat veniam, *per. c. si illis. 23. qu. 4.* vel tacita, quod sit quando læsus iniuriam sibi illatam dissimulat, neque eam intra annum & diem prosequitur, *per text. in d. l. si non conuicij. ibi: cum iniuriarū actio annuo tempore præscripta sit.* Tollitur item morte vtriusque, tam iniurantis, quam iniuriam passi, nisi quod huius, lite nondum contestata; illius verò, etiam post litis contestationem, *per text. in l. iniuriarum. 13. in pr. ff. de iniurijs.* Tolluntur deniq; aliis modis, quos communiter DD. *in §. fin. Inst. de iniurijs.* recensent.

## OBSERVAT: LXXXI.

De iniuria quæ fit scripto, seu defamosis libellis.

## S V M M A R I A.

1. *Famosus libellus quid dicatur.*
2. *Pœna famosum libellum scribentis aut in publicum proferentis.*
3. *Autor famosi libelli, in quo crimen aliquod enorme obijcitur, grauiori pœna afficiendus est.*
4. *Crimen publicum in famoso libello obijciens, an puniatur.*

5. *Actio famosi libelli quo temporis spatio finiatur.*

6. *Iure Canonico auctor famosi libelli qua pœna afficiatur.*

7. *Famosus libellus honorem alterius lædere non potest.*

**L**iteris\* denique siue scripto iniuria cōmittitur, si quis famam alterius infami scripto in vulgus sparso, malitiosè lædat: quod Latini famosum libellum vocant. Licet\* autem iure ciuili veteri, ob famosum libellum, auctor illius pœna tantum infamiæ notabatur, *per text. in l. lex Cornelia. s. §. 9. in verbis: Si quis librum ad infamiam aliquis pertinentem scripserit, composuerit, ediderit, dolose malefecerit, quo quid eorum fieret: etiamsi alterius nomine ediderit, vel sine nomine, uti de eare agere liceret: & si condemnatus sit qui id fecit, instabilis ex lege esse iubetur. ff. de iniurijs & famos. libellis.* Quod item per alium textum in l. ob carmen. 21. in prin. his verbis: *Ob carmen famosum damnatus, instabilis est. ff. de testibus.* confirmatur. Attamen iure nouo Codicis, eiusmodi delictum, non solum in ipso authore, sed etiam in iis, qui talem famosum libellum reppererunt, & in publicum sparserunt, capitali supplicio vindicatur, ut patet ex l. unica. C. de famos. libell. cuius hæc sunt

sunt verba: Si quis famosum libellum  
*sive domi, sive in publico, vel quocun-*  
*que loco ignarus repererit: aut corrū-*  
*pat priusquam alter inueniat, aut nul-*  
*li confiteatur inuentum. Si verò non*  
*statim easdem chartulas vel corrupe-*  
*rit, vel igni consumpserit, sed vim ea-*  
*rum manifestauerit; sciat se quasi au-*  
*thorem huiusmodi delicti capitali sen-*  
 3 *tentiæ subiugandum. Quod \* tamen*  
 iuxta cōmunem DD. opinionem,  
 ita restringendum est, si videlicet  
 in libello famoso graue seu enor-  
 me aliquod cuiuspiam obiiciatur fa-  
 cinus, in quo vitæ honorisq; ipsius  
 salus versetur: eo casu author hu-  
 iusmodi libelli pœna talionis af-  
 fici debet: prout in causa Dembin-  
 ski Checinensis præfecti, à Ioanne  
 Weisz dicto Schelmicki ciue Cra-  
 couien. infami scripto læsi, piæ me-  
 moriæ Stephanum Regem, anno  
 domini 1576. feria secunda ante fe-  
 stum S. Margarethæ virginis, sen-  
 tentiam tulisse, & capitis eundem  
 condemnasse, liquido constat. Si  
 verò leuior quæpiam diffamatio  
 committatur, mitiori quoq; & ex-  
 traordinaria pœna, vt pote quæ  
 diffamationi factæ correspondeat,  
 huiusmodi factum coerceri solet  
 teste Iodoco Damhoderio. *in pra-*  
*xi crim. c. 125. num. 6.* Et Chilian Ko-  
 nig *in pract. c. 59.* Sed quid \* si quis  
 4 crimen, quod publicari expediat,

per famosum libellum obiiciat, an  
 nihilominus hac pœna de famosis  
 libellis afficiendus sit? Et quamuis  
 non desint, qui hoc casu authorē  
 famosi libelli pœnam non mereri  
 statuunt; mihi tamen contrarium  
 magis probatur, propter expressa  
 verba text. *in d. l. unica. Cod. de fam.*  
*lib.* quæ sic sonant: *Sanè si quis deu-*  
*otionis suæ, ac salutis publicæ custodiam*  
*gerit, nomen suum profiteatur, & quæ*  
*per famosum libellum persequenda*  
*putauerit, ore proprio edicat, ita vt abs-*  
*que ulla trepidatione accedat, sciens*  
*quidem, quod si adseritionibus suis veri*  
*fides fuerit opitulata, laudem maxi-*  
*mam, & præmium à nostrâ clementia*  
*consequetur: Sin verò minimè hac ve-*  
*ra ostenderit, capitali pœna plectetur.*  
*Semper enim calumniantes ad vindi-*  
*ctam poscūt similitudo supplicij.* per  
 text. *in l. fin. C. de accusat.* Nec ob-  
 stat, quod *in l. eum qui. 18. in pr. ff. de*  
*iniurijs.* dicitur: *non esse bonum &*  
*æquum, eum qui nocentem infamauit,*  
*condemnari.* Peccata (vt inquit ibi-  
 dem IC. Paulus) *nocentium nota esse*  
*& oportere, & expedire.* Id enim vt  
 glossa ibidem notat, non libello fa-  
 moso, sed ore proprio, (vt supra  
 dictum est) fieri debere, leges vo-  
 luerunt. Sed neque in eo DD. iuris  
 conuenire solent: An hoc \* crimē, 5  
 sicut & aliæ actiones iniuriarum,  
 anno & die præscribatur. Zasius  
 enim

enim in l. cum lex. ff. de legibus. tamdiu illud manere existimat, quamdiu scriptura seu pictura famosa manet, ex ea potissimum ratione, quòd talis factio semper in còtinenti fieri iniuria censeatur: at quia omnis iniuria nō ex scriptura æstimari solet, sed ex animo & voluntate iniuriantis, quæ facillè mutari potest: ambulatoria siquidem est voluntas hominis vsq; ad mortem vt inquit textus in l. cum hic status. 33. §. per pœnitentiam. ff. de donation. inter virum & uxorem: idcirco verius est, quod tanto temporis spatium finiatur: & iure Saxonico id ipsum obtinere Chilian Konig in practica d. c. 59. cum sequ. probat.

- 6 Porro \* ius Canonicum tale facinus flagellis & verberibus coerceri iubet, per c. 1. in verbis: *Qui in alterius famam publicè scripturam, aut verba contumeliosa consinxerit, & repertus scripta non probauerit, flagellatur: & qui ea prius inuenerit, rumpat, si non vult auctoris facti causam incurrere. s. qu. 1. Ad extremum*
- 7 \* sciendum est, huiusmodi famosos libellos in quempiam compositos, famæ & honori ipsius officere non posse, per express. text. in d. l. unica. in verbis: *Huiusmodi autem libellus alterius opinionem non laedat.*

## OBSERVA: LXXXII.

De furtis, & rebus furto ablatiis.

## S V M M A R I A.

1. *Possessor rerum furto ablatarum, quibus actionibus conueniatur.*
2. *Furtum simplex iure ciuili pœna capitali non punitur.*
3. *Furtum aliud manifestum, aliud non manifestum.* —
4. *Fures secundum ius Saxonum suspendi debent.*
5. *Solidus in iure ciuili pro aureo accipitur.*
6. *Res furto ablata, secundum ius Saxonicum quomodo vindicetur.*
7. *Possessor quomodo varandatorem nominare debeat.*
8. *Præscriptio in rebus furto ablatiis an locum habeat.*
9. *Inueniens rem alienam, quid facere teneatur.*
10. *Res furibus & latronibus creptæ earum dominis restituantur.*

**Q**uid iuris sit, si res furto ablata apud aliquem reperiantur? haud inutiliter quæri potest: Et iure quidem ciuili contra quemuis rerum furto ablatarum possessorum, varia competunt iuris remedia, quæ in textu l. si pro fure. 7. §. furti actio. his verbis: *Is itaq; cui furtum factum est, habet actionem furti, & condi-*



*condictionem, & vindicationem: habet & ad exhibendum actionem. ff. de condict. furtiua. enumeratur. Quamuis harum actionum, vt potè rei persecutoriarum vna tollat alteram, vt sup. obs. 76. docui: quia videlicet bona fides bis idem exigi non patiatur; attamen pœnalis furti, condictionem, vt potè rem persequentem minimè impedit, per expressum textum, eiusd. leg. 4. si profure. ibi: Ea res facit, vt neq; furti actio per condictionem, neq; condictio per furti actionem consumatur. Hoc*

2 \* etenim obiter notandū est, quod iure ciuili ob furtum simplex commissum, nemini pœna mortis irrogetur, per clarum text. in *auth. sed nouo iure. C. de seru. fug.* in verbis: *Sed pro furto nec morietur, nec aliquod membrum abscindetur, sed aliter castigabitur*, id est, in furto manifesto,

3 \* quod dicitur cum is, qui furtum commisit, in ipso adhuc furto, vel in eo loco, in quo furtū fit, deprehenditur, per text. in §. *furtorum. Instit. de obiig. quæ ex delicto nascuntur.* pœna quadrupli: in furto nec manifesto, pœna dupli. per text. in §. *pœna. s. Instit. eodem.*

4 afficitur. At \* ius Saxonum fures omnino suspendendos esse vult, prout id in *Spec. Sax. lib. 2. artic. 13. in pr.* clarè admodum exprimitur. Quod item & Constitutio Friderici

ci Imperatoris, quæ extat in lib. Feud. tit. de pace tenenda. §. si quis. expressè confirmat his verbis: Si quis quinq. solidos valens, aut plus fuerit furatus, laqueo suspendatur: si minus, scopis & forcipe excorietur, & tondatur. Solidus\* autem hic non de illo, qui in Vergeldo locum habet, sed de eo, cuius in legibus Ciuilibus sæpe fit mentio, & qui aureum nummum denotat accipendus est, prout id ex textu in §. fin. Instit. de pœna temerè litigan. colligitur. Vbi in eum, qui patronum in ius sine venia prætoris vocauerit, pœna quinquaginta solidorum constituitur: quæ itidem in alio textu, nempe in l. fin. ff. de in ius vocand. pœna quinquaginta aureorum, in verbis: Vel supra dictam pœnam, id est, quinquaginta aureos dat, nominatur. Nam & iuxta dispositionem iuris Saxonici, solidus duodecim nummos argenteos, (quorum vnus quinq; grossis nostratibus constat) in se continet, vt notat glossa eiusdem iuris Spec. Sax. lib. 3. artic. 45. vers. Duodecim nummos. Huiusmodi autem solidi septuaginta duo, vel (vt alii volunt) octuaginta conficiunt libram auri, per textum in l. quotiescunq; s. C. de susceptor. præposit. & arcarijs. lib. 10. Porro\* de rebus furto ablatis, varia est eiusdem iuris

dispositio, prout in textu Sp. Sax. *artic. 36. lib. 2. videre licet.* Primo enim ponitur casus de eo, qui rem furto ablatam manifestè emit, nec eam occultat, quod is per manuale factum pro furto non sit incusandus, sed actor cum licentia Iudicis res suas possit vindicare. Si verò possessor cum duobus testibus, rem à se factam, si fortè pannus, aut alia res opera hominis fabricata fuerit, aut à se educatum animal probauerit, rem præ venditore obtinebit. Quod si dicat possidens, rem in communi foro emptam, & se ignorare venditorem, innocens furti ( dummodo locus emptionis, & emptio cum suo iuramento confirmetur ) iudicabitur. Nummi autem ab eo pro ea re dati, perduntur. per text. *in l. 2. C. de furtis.* Et ita in Curia in causa inter Reuerendum Franciscum Lipski & Idzko Iudæum citatum Anno 1596. feria quinta post festū S. Margarethæ Virginis decisum fuit. Si \* verò possessor dicit, rem esse sibi datam, vel ab aliquo emissæ authore, tunc eum donatorem, aut venditorem, & locum emptionis nominare oportebit: iurare etiam tenetur, quod cum ad verum varandatore perducatur, quem quatuordecim diebus actor sequi tenetur, non tamen transfluvium

navigabilem: inuento autem varandatore absoluetur, & is respondebit. Quod à iure civili discrepare videtur: hoc enim iure venditor tenetur defendere emptorem in foro emptoris, per textum *in l. 1. Cod. ubi in rem actio.* Sed si in varandatore siue euitore defecerit, ipse cum multa & emenda relinquet rem: & si pro furto & spolio rei inculpatur, secundum iura se teneatur excusare, id est iuramento corporali mettersius se purgabit, quod res apud se repertas ipse non abstulerit, quemadmodum in causa Gedeche Chyrurgi & Dvvor-ski civium Cracouien. anno 1591. in Curia pronunciatum fuisse constat. Verum de Iudæis longè aliter Statuta Regni disponunt. Eo enim casu Iudæi, si euitorem statuere non possent, aut nollent, pæna furcæ puniri debent. *Nimia enim ( ut lex Sigismundi Regis Petricouix Anno 1538. lata habet ) furum licentia, & pluralitas eo maxime creuisse videtur: quod fures ipsi habeant rerū furto ablatarum apud Iudeos tutam venditionem.* Quod autem multos varandatores nominare liceat, quousque ad eum, qui illud educavit, aut qui illum texere fecit ( si pannus est ) perueniatur, text. *d. artic. 36.* ostendit. Et in Curia Regni inter Gicmriū & Kamienski ciues Lomzen. Anno

Anno 1599. feria sexta post octavas Corporis Christi in iudicio D. Assessorum decisum fuisse me-  
mini. Res verò sub quo vendica-  
tur, tantisper ab eo retineri debet,

8. donec iure acquiratur. Deniq; \*no-  
tandum est, quod præscriptio rerū  
furto ablatarum in eo, qui mala fi-  
de possidet, nec longissimo tem-  
pore locum habeat: secus \*ta-  
men in eo, qui est possessor bonæ  
fidei, cuius rei exempla in §. *furti-  
ue. Instit. de vsucap.* proponuntur.
9. Neq; \*tamen existimandum est in-  
uentorem rei alienæ, bonæ fidei  
possessorem esse, Quicunq; enim  
aliquid inuenerit, & id negauerit,  
furtum cōmittit. per expref. text.  
Sp. Sax. d. lib. 2. art. 37. & ideo vt eua-  
dat pœnam furti, debet rem inuen-  
tam per præconē publicare, prout  
vulgò apud nos, etiam in pagis fi-  
ri videmus. Sed \*in bonis, furibus  
10. vel raptoribus vi ablatis, aliter se  
res habet. Si enim aliquis eiusdem  
iurisdictionis fuerit, ea bona infra  
sex hebdomadas iure repetens,  
post solutionē impensarum reci-  
pere debet: Si verò alterius fuerit  
iurisdictionis, tertia parte retē-  
ta, aliz ei duæ partes red-  
dantur, per eundem  
text. d. lib. 2. ar-  
tic. 37.

## OBSERVA: LXXXIII.

De defensione necessaria, vtrum  
videlicet in ea aliquem occidēs,  
puniatur.

## S V M M A R I A.

1. In defensione necessaria aliquem  
occidens, non punitur.
2. Vim vi repellere licet.
3. In defensione necessaria probatur id,  
quod interēptus prior vim intulerit.
4. In defensione necessaria attendi-  
tur, an aliter vita periculum euita-  
ri non possit.
5. Inuasus ab aliquo, an fugere tene-  
atur?
6. Honor cuiuslibet commodò peccunia-  
rio preferendus est.
7. Modus inculcata tutelæ etiam in eo  
consistit, vt armorum & facti ipsius  
par sit ratio.
8. Defensio necessaria in ipso propul-  
sandi actu fieri debet.
9. Vltio & vindicta à legibus prohi-  
bentur.
10. In Regno nobilem in defensione  
necessaria occidens, pœnam 60.  
Marc. soluit.
11. Iure Saxonum in necessaria defen-  
sione mulcta Indici, & Wergeldus  
parti persoluitur.

**R**egulariter \* omne homicidiū 1.  
meretur pœnam legis Corne-  
liæ de



liæ de sicariis: hoc tamen, quod in casu necessariæ defensionis committitur, omnino manet impunitum: Si quidem teste Cicerone, illud non modo iustum, sed etiam necessarium est, cum vi vis illata defenditur. Hoc enim & ratio doctis, & necessitas barbaris, & mos gentibus, & feris natura ipsa præscripsit, ut omnem semper vim, quacumq; ope possint, à corpore, à capite, à vita sua propulsarent. Unde cum apud omnes gentes, non data, sed nata lex sit, ut, quod quisq; ob tutelam corporis sui, honoris, & bonorum, contra imminens periculum faciat, iure id fiat. per expressum text. in l. ut vim. 3. ff. de iustitia & iure. Et ideo omnia iura, tam ciuilia, quam Canonica indemnem & impunitum relinquunt eum, quicumq; aggressorem suum interemerit. Quod probatur multis textibus iuris. Et primo quidem in l. is qui aggressorem. 2. C. ad l. Cornel. de scar. in verbis: Is, qui aggressorem, vel quemcumq; aliū, in dubio vite discrimine constitutus occiderit, nullam, ob id factum calumniam metuere debet. Et in l. scientiam 45. §. 4. in verbis: Qui, cum aliter tueri se non possunt, damni culpam dederint, innoxij sunt, vim enim vi defendere omnes leges omniaq; iura permittunt. ff. ad l. Aquil. \* Cuius legis posteriora verba in cap. dilecto. 6. ext. de sentent. excommunicat. in 6.

in verbis Præterea cum omnes leges, & canonizata esse videtur. Quod item in Clement. unica. de homicidio. ibi: Et idem de illo censemus, qui mortem aliter vitare non valens, suum occidit, vel mutilat inuasorem, admodū clare probatur. Quibus concordat ius etiam Saxonicum, per clarum text. lib. 2. art. 69. his verbis: Qui interficit aut vulnerat sue pacis violatorem, pro eo aliquid non luet, si metus sit, si in fuga, aut in actu violentie accidisse, valeat comprobare. Et in lib. eiusdem artic. 14. hisce verbis: Interficetur si quis causā necessitatis: & faciens non audet pro sui corporis periculo eū deducere in iudiciū, si se faciente, & mortuo non presente, nec aliquo contra eum adhuc agente, iudicio presentauerit, corporale supplicium ei pro eo non inferatur. Neq; tamen hæc ita simpliciter vera sunt, sed necesse est, ut modus inculpatæ tutelæ obseruetur. Nam qui asserit necessariam & coactam defensionem, id in primis probare debet, quod ab illo interempto prior inuasus fuerit, quod si is prior inuasisset: nulla haberetur coacta defensio. per expr. text. in l. si ex plagis 52. §. tabernarius. 2. in verb. Culpam penes eum esse, qui prior flagello percussit. ff. ad l. Aquil. Et in l. 1. §. 11. his verbis: Cum arietes vel boues commisissent, & alter alterum occidit.

Quintus

Quintus Mutius distinxit; ut si  
 quidem is periisset, qui adgressus  
 erat, cessaret actio; si is, qui non pro-  
 uocauerat, competeret actio. ff. si  
 4 quadr. paup. fecisse dicatur. Dein-  
 de, \* quod aliter nisi semet de-  
 fendendo, ac aduersarium occide-  
 do, imminens vitę suę periculum  
 euitare non potuerit, in huiusmo-  
 di defensione probare necessū est,  
 per textus supra allegatos. Neque  
 5 enim \* fugere honesto & nobili vi-  
 ro (secundum communem DD.  
 opinionem in d.l. ut vim) conuenit  
 per clarum text. in l. isti. §. §. pen. ff.  
 6 quod met. causa. honor \* enim cuiuslibet  
 commodo pecuniario preferendus est,  
 argumen. l. Iulianus. 26. in verbis:  
 Non enim caret dolo. &c. ff. si quis  
 omiſſa causa testam. Nec non quod  
 fugę multa pericula adnexa sint,  
 puta cadendi, aut a tergo vulneris  
 accipiendi: quo tamē calu Interpp.  
 iuris fugam non esse necessariam  
 statuūt, ut videre est apud Iodoc.  
 Damhrod. in praxi rerum criminal.  
 7 c. 76. num. 9. Denique \* in eo etiam  
 modus inculpatę tutelę (teste  
 glossa in l. 1. C. unde vi) potissimum  
 consistit: Inprimis ut armorum &  
 facti ipsius par sit ratio, exempli  
 gratia: Si armis infertur violentia,  
 ut armis quoque repellatur; si sine  
 armis, simili itidem modo reiciat-  
 tur. Ad quod est singularis textus

inc. significasti. 18. in verbis: tum ra-  
 tione instrumenti, cum quo ipse percus-  
 sit, quod cum graue sit, non solet leuem  
 plagam inferre. extra. de homicid.  
 quamuis interdum, habita ratione  
 personarum; debilis neque ita ma-  
 gnarum virium homo, impetum  
 robustissimi hominis ense reicere  
 possit, prout notat ibidem glossa.  
 Requiritur \* etiam ut huiusmo-  
 di defensio in continenti, in ipso vi-  
 delicet propulsandi actu fiat, per  
 text. in l. quod est. 3. §. 9. in verbis:  
 Eum igitur, qui cum armis venit, pos-  
 sumus armis repellere, sed hoc confes-  
 sim, non ex interuallo. ff. de vi & vi  
 armata. Alias extra eum actum aut  
 vis est, si præcedat; aut vindicta  
 si subsequatur: cuius studio in de-  
 fensione exceditur modus incul-  
 patę tutelę, per supra dictos text.  
 in d.l. scientiam. §. qui cum aliter. in  
 verbis: Et hoc, situendi duntaxat;  
 non etiam ulciscendi causa factum sit.  
 ff. ad l. Aquil. Omnis \* enim ultio &  
 9 vindicta a legibus prohibita est,  
 prout videre licet in l. nullus. 14. C.  
 de Iudeis. ibi: Idcirco tamen iudicio-  
 rum vigor, iurisq. publici tutela, vide-  
 tur in medio constituta, ne quisquam  
 sibi ipsi permittere valeat ultionem.  
 Quibus concordat l. unica. Cod. ne  
 quis in sua causa indic. & similes:  
 Iuxta quod in Curia, in causa ne-  
 cis Simonis Krackov vskia quibus-  
 dam



dam opificibus peregrinis Leopoli factæ, Anno Domini 1597. die xii. Aprilis iudicatum memini: quod nimirum pars rea ex interuallo, studio vindictæ, homicidiū committens, modum inculpatæ tutelæ exceſſiſſe adinuenta, & in pœna legis Cornelix de ſiccariis condemnata ſit. Verum hæ circumſtantix moderaminis inculpatæ tutelæ, rectè meo quidem iudicio, etiam in cauſis criminalibus nobilium, quæ frequentiffimè (proh dolor) in Comitiis Regni agitari ſolent, inde peti poſſunt: quamuis hoc iure

IO in deſenſione iuſta, nobilem interrimens, pœnam ſeu mulctam pecuniariam 60. marc. propinquis interempti, perſoluere teneatur, iuxta diſpoſitioneſtatuſi Alberti Regis Petric. 1496. facti. Cui accedit iuris quoq; Saxon. diſpoſitio *in d. lib. 2. artic. 14.* in verbis: *Iudici tamen maior nummorum, ſicut ſolet, acquiritur mulcta, & parentela interfecti Wergeldus adiudicatur.* Vnde & liquido conſtat, quod apud Saxones in neceſſaria deſenſione homicidium perpetrans, mulcta Iudici, & Wergeldum parti luere teneatur. Id tamen valde mirum eſſe videtur. Si enim deliquit, alia pœna, non pecuniaria afficiendus eſſet? ſi non, cur igitur etiam pecuniam perdit? Adhæc licet gloria eiufdem iuris,

*in d. art. 14.* respondeat: quod videlicet tale homicidium committens optionem habeat, vel vt præſentet ſe iudicio, puta ad dicendam innocentix ſuæ cauſam, & probandam neceſſariam deſenſionem: vel ſi id facere negligat, pecuniam ſuprà ſcriptam perſoluat. Mihi tamen huius rei nequaquam ſufficiens videtur eſſe ratio, niſi quod mulctâ & Wergeldum in eo caſu, ob expiationem necis, contra mandatū Dei commiſſæ, Iudici in ſede Dei reſidenti, & propinquis interempti dari dicamus, vt ſup. obſer. 77. num. 8. dictum fuit.

## OBSERVA: LXXXIV.

De homicidio caſu commiſſo, an videlicet aliquis ob tale homicidium pœnam capitis mereatur.

## S V M M A R I A.

1. Telum portans occidendi hominis cauſa, vt homicida punitur.
2. Homicidium cauſale pœnam capitis non meretur.
3. Differentia inter caſum fortuitum, & improuifum.
4. Homicidium ex laſciuiâ committens non eſt immunis à pœna.
5. Iure Saxonum ei, qui caſu aliquem occidit, pœna vnius Wergeldi imponitur.



6. *Praxis Curie Regalis in homicidijs. casualibus.*

ET si \* lex Cornelia de sicariis, non tantum homicidas, sed etiā eos qui hominis occidendi causa cum telo ambulant, ultore ferro prosequatur, vt inquit Imp. Iustin. in §. item lex Cornelia. Instit. de publicis iudicijs; attamen \* homicidium casu commissum, pœnam capitis non mereri, probatur per express. text. in l. eum qui. s. C. ad l. Cornel. de sicarijs. qui sic se habet: *Eum qui adseuerat homicidium se non voluntate, sed casu fortuito fecisse, cum calcis ictu mortis occasio præbita videatur: si hoc ita est, neque super hoc ambigi poterit, omni metu ac suspitione, quam ex admissæ rei discrimine sustinet, secundum id, quod adnotatione nostra comprehensum est, volumus liberari.* Et clarius in l. C. eod. tit. in verbis: *Qui probauerit non occidendi animo hominem à se percutum esse: remissâ homicidij pœna, secundum disciplinâ militarem sententiam profereat. Crimē enim contrahitur, si eius voluntas nocēdi intercedat. Caterum ea quæ ex improviso casu potius, quam fraude accidunt, suto plerumq. non noxæ imputantur.* Hic tamen \* notanda est differentia, inter casum fortuitum & improvisum. Casus enim fortuitus est inopinatæ rei euentus, quem

nemo præuidere aut præcauere potest. Is omni prorsus vacat culpa, & neminem obligat ad pœnam aut reparationem damni, per text. supra allegatos, & in l. quæ fortuitis. C. de pignorat. actione. Improvisus verò casus dicitur, quando quis id facit, quod facere non debuit: aut non in eo loco facit, vbi debuit, exempli gratia: Si quis prætereuntem per campū ex improviso globo traiceret, aut sagitta transigeret, non videtur vacare culpa, si locus & persona illa ad iaculandū non erant destinata. Et ideò pœna legis Corneliæ talis homicida tenetur. Nam alioqui non minus ex dolo, quam ex culpa quisq. hac lege obligatur, vt inquit Imp. Iustin. in §. iniuria. Instit. de lege Aquilia. vbi plures huiusmodi improvisi casus recensentur. Proinde \* & qui per lasciuiam hominem occidit, non caret culpa, & non est immunis à pœna. Mitius tamen punitur, quam qui dolo necē perpetravit, per express. text. in l. lege Cornelia. 4. ff. ad l. Cornel. de sicarijs. §. 1. in verbis: *Cum quidam per lasciuiam causam mortis prabuisset, comprobatum est factum Ignatij Taurini Proconsulis Vetricæ à Dino Hadriano, quòd eū in quinque annis relegasset. Nisi forte ob dignitatem personæ alicuius, eam pœnam l. Corneliæ in mitiorē versam*

versam esse dicamus. Quod etiam IC. Martianus in l. eiusdem. 3. §. ult. ff. ad l. Cornel. de sicarijs. innuere videtur his verbis: *Legis Corneliae de sicarijs & veneficis poena in insula deportatio est, & omnium bonorum adeptio. Sed solent hodie capite puniri, nisi honestiore loco positi fuerint, ut poenam legis sustineant. Humiliores enim solent, vel bestijs subijci, altiores vero deportantur in insulam.* Iure\* verò Saxonum poena vnius Wergeldi super eum, qui casu aliquem occidit, extendi solet, per clarum textum lib. 2. artic. 38. in verbis: *Si quis aliquem ignoranter iaciendo, vel sagittando interfecerit, in sui damnationem Wergeldi, & non in mortem condemnatur.* Quod itidem non de casu fortuito, sed de improviso accipiendum est, vt notat ibidem glossa. Cuius\* rei singulare exemplum extat in Curia Regali, vbi Magistratus ciuitatis Iuniv vladislauen. ob iuuenem quendam, qui causale homicidium perpetraverat, supplicio affectum Decreto Regio Anno 1593. feria quinta post festum S. Dorotheae lato, in hac poena Wergeldi condemnatus est, addito insuper eidem Magistratui iuramento, quod praedictum iuuenem, non iniurandi animo, sed optimo iustitiae zelo, supplicio ultimo affecerit.

## OBSERVA: LXXXV.

Puer committens homicidium, an poena legis Corneliae de sicarijs afficiatur.

## S V M M A R I A.

1. Puer homicidium committens non punitur lege Cornelia de sicarijs.
2. Infans ab impubere, & eo qui pubertati proximus est, quomodo differant.
3. Pubertas quomodo cognoscatur.
4. Proximus pubertati quis dicatur.
5. Accursij opinio legis vigorem habet.
6. Impuberes & pubertati proximi delinquere possunt, & ideo puniuntur.
7. Aetati & imprudentiae in omnibus poenalibus iudicijs succurritur.
8. Impubes & pubertati proximus, si delinquat fortuito, vel improviso, vel malitiose, distinguendum est.
9. Infantes & infantiae proximi nulloatenus puniuntur.

Similiter & puer\* infans committens homicidium, poena legis Corneliae non tenetur, per express. text. in l. infans. 12. ff. ad l. Cor. de sicarijs. cuius is est tenor: *Infans vel furiosus si hominem occiderit, lege Corneliae non tenentur: cum alterum innocentia consilij tuetur, alterum sati infelicitas*



*citae excusat.* Quod item iuri Saxo-  
nico consentaneum esse constat,  
ex text. eiusdem iuris *lib. 2. artic. 65.*  
in verbis: *Nullus puer infra annos le-  
gitimos constitutus facere quid potest,  
in quo ad vitam eius condemnatur.*

- 2 Hic \* tamen diligenter distinguen-  
dum est, inter infantem & impube-  
rem, ac eum, qui pubertati proxi-  
mus est. Nam infans is dicitur, qui  
nondum septimum ætatis suæ at-  
tigit annum, per clarum text. in *l. 1.*  
*§. 2. ibi: Itatenen ut pro his, qui fari  
non possunt, vel absint, ipsi tutores Iu-  
diciū suscipiant: pro his autem, qui  
suprà septimum annum ætatis sunt, &  
præsto fuerint, auctoritatem præstent.*  
3 *ff. de administr. tut.* Pubertatē \* ve-  
rò veteres quidem non solum ex  
annis, sed etiam ex habitu corpo-  
ris in masculis æstimari volebant.  
Sed Imp. Iustin. dignū esse castita-  
te suorum temporum existimans,  
benè putavit, quod in fœminis eti-  
am antiquis impudicū esse visum  
est, id est inspectionem habitudi-  
nis corporis, hoc etiam in mascu-  
los extendere. Et ideo sancta con-  
stitutione promulgata. quæ in *l. 3.*  
*C. quando tut. vel curat. esse defin. ex-  
tat: Pubertatem in masculis post  
decimum quartum annum com-  
pletum ilicò initū accipere dispo-  
suit, antiquitatis normam in fœmi-  
nis benè positam relinquens in suo*

ordine, ut post duodecim annos  
completos, viripotentes esse cre-  
dantur. Nec obstant textus iuris  
Canonici in *c. puberes 3. ext. de despo-*  
*sat. impub.* ubi dicitur: *Eum puberē  
esse, qui ex habitu corporis pubertatē  
ostendit, & generare iam potest. Et pu-  
erperas quæ in annis puerilibus pariūt.*  
Et iuris Saxonici *lib. 1. ar. 42.* in ver-  
bis: *Si is, de cuius ætate dubitatur, pu-  
bes in locis congruentibus apparebit,  
annum discretionis cum impleuisse  
credendum est.* Id enim secundum  
glos. in *l. minor. 32. in ver. profectam. ff.*  
*de minoribus.* non de inuerecundo  
illo veteribus Romanis vñtato a-  
spectu; sed de honesta ac decenti  
inspectione habitudinis corporis  
& faciei, ut puta si circa os lanugo  
barbæ imminere incipiat, aut tota  
constitutio corporis annos puber-  
tatis attigisse testetur, intelligendū  
est. Impubes \* autem quando di-  
catur proximus pubertati esse, li-  
cet in legibus nusquā definitū sit,  
4 fortè ob hanc causam, quòd tota  
res pendeat ex variis rerum & de-  
lictorum circumstantiis, quas pru-  
dens iudex diligenter perpenden-  
do, ætatem doli & malitiæ capacē,  
etiam non attento numero anno-  
rum, faciliè animaduertet. Accur-  
siustamen, / cuius opinio \* in om-  
nibus ferè iudiciorum subseilis, te-  
5 ste Ioan. de Imola. in *l. 1. col. 2. de vulg.*



& pupillar. substit. legis vigorem habet, quādo nimirum lex non reperitur) in l. pupillum. 111. ff. de reg. iur. pubertati proximum masculum dicit esse eum, qui decem annos & sex menses iam absoluit: Vnde etiam consequens est, famellam pubertati proximam dici eam, quæ nouem & dimidium annos compleuit.

6 Quoniam \* verò hi soli, im- puberes scilicet, & pubertati proximi, delictum committere possunt, per express. text. in l. sed et si quemcumq; s. §. 2. ibi. *Quod si infans damnū dederit, Aquilia cessat: Quod si impubes id fecerit, Labeo ait, quia furti tenetur; teneri & Aquilia eum.*

*Et hoc puto verum* (inquit IC. VI- pian. *si sit iam iniuria capax. ff. ad l. Aquil. idcirco pœna quoq; afficiū- tur, non tamen tam seuerè, quæ ad- modum maiores, sed mitius secun- dum arbitrium Iudicis, per textum in l. auxilium. 37. §. 1. ibi: Nisi quate- nus interdum misèratio ætatis ad me- discrep pœnā iudicē perduxerit. &c. ff. de minoribus.* Ferè \* enim in om- nibus pœnalibus iudiciis ætati &

7 imprudentiæ succurritur. per l. ferè. 108. ff. de regul. iur. Quod etiam cō- firmat rescriptum Alexandri 3. Pō- tificis ad Hermon. Episcop. cuius verba in c. referente. extra. de delictis pueror. si, c. se habent: *Quoniam in pueris rei nqui solet multum, quod in*

*alijs prouectioris ætatis humana leges dicunt seuerius corrigendum, man- damus quatenus si constiterit filiū præ- dicti H. intra 14. ætatis sue annum ho- micidium cōmisisse, memoratum Ab- batem moneas & compellas, ut ab eò- dem H. prædictos C. solidos propter ul- lam cōsuetudinem non exigat, nec ab ipso pro temporali pœna requirat.* In 9

eo \* tamen multum interest, si im- pubes vel pubertati proximus for- tuito casu, vel ex improviso, puta culpa & negligentia, vel sciens & volens maliciose delinquat. Primo enim casu impuberis quàm maio- ris, cui parcitur, deterior hac in parte conditio esse minimè potest, prout sup. obser. præceden. de ca- sibus fortuitis dictū est: secundo verò casu, si delictum non ex ani- mo, sed extra venit, etiam si noxa non committitur, pœnæ tamē cau- sa, pecuniæ damnū interrogatur, pro- ut in l. 1. C. Si aduersus delictū imp- p. Seuerus & Antoninus rescripserūt. Quod etiam ius Saxonum sequi vi- detur, ut ex textu Sp. Sax. lib. 2. d. ar- tic. 65. patet, cuius ea sunt verba: *Occidatur verò aut mutiletur quis à puerorum tutor pueri, id à pueri substantia tenetur (secundum Wergeldi modū) resarcire, quod de damnis aliis à pue- ris illatis est dicendum.* Intertio de- niq; casu, minores ætatis suffragio minimè iuuantur: cum malorū mo-

res infirmitas animi non excuset.  
per dictam l. 1. C. si aduersus delictū.

9. Licet autem \*infantes & infantia  
proximi nullatenus puniantur, vt  
potē quibus doli capacitas, vnde  
censetur delictum, desit, per sup. al-  
legat. l. infans. ff. de sicariis. & similes.  
Et in Curia Regni, contrā magistra-  
tum ciuitatis Iunivvladislauien:  
Anno 1593. feria quinta post fe-  
stum S. Dorotheæ virginis, ob pu-  
erum quendam nouem annorum  
supplicio capitali affectum, pro-  
nunciatum fuisse liquet. Contrari-  
um tamen Iodocus Damhoderius  
in praxi rerum crimin. c. 84. num. 3.  
4. & sequen. omnino statuit, & ibidē  
exemplum ex beato Gregorio, de  
quodam puero quinque annos nato,  
recitat.

## OBSERVA: LXXXVI.

Vtrum si vulneratus ex interual-  
lo moriatur, pœna legis Corne-  
liæ in vulnerantē extendi possit.

## S V M M A R I A.

1. Vulneratus quando præsumatur ex  
vulnere mortuus.
2. Vulneratis animus inspiciendus est.
3. Dolus nunquam præsumitur, nec  
animus delinquendi.
4. Præsumitur quilibet bonus, do-  
nec probetur contrarium.

1. Vulneris qualitas perpendenda est.
6. Medicorum & Chyrurgorum iudi-  
ciū in vulnere quando requiratur?
7. Tempus quo vulnus illatum est, in-  
spici debet.
8. Vulneratus lethaliter ultra 40. di-  
es viuere non potest.

**V**ulneratum non\* præsumi ex  
vulnere mortuum, si post tri-  
duum surrexerit, & super baculū  
ambulauerit, Accursius in l. vnica.  
C. de emendat. seruorum. testatur.  
Verumtamen iuxta communem  
D D. sententiam, tria potissimum  
in eo sunt considerata. Et \* pri-  
mò quidem inspicienda est mens  
& animus vulnerantis. Nam si oc-  
cidendi animo vulnerauerit, dubi-  
um non est, quod puniatur vt ho-  
micida, per express. text. in l. 1. C. ad  
l. Cornel. de sicariis. in verbis: Crimen  
contrahitur, si & voluntas nocendi in-  
tercedat. quod & glossa iuris Saxo-  
nici lib. 2. artic. 64. versic. præterea,  
clare admodum probat. Ac proin-  
de occidendi animo vulnus illatū  
esse allegans, probare id debet. per  
text. in l. dolum. C. de dolo. & l. quoti-  
es. §. qui dolo. ff. de probat. Dolus\* et-  
enim nunquam regulariter præ-  
sumitur, sicut nec animus delin-  
quendi. argum. l. merito si. ff. pro so-  
cio. Et quilibet\* præsumitur bonus,  
donec contrarium probetur. ar-  
gum.



5 gum. l. cum pater 77. §. rogo. 25. ff. de legat. 2. Deinde \* perpendenda est qualitas vulneris, vtrum videlicet lethale sit, nec ne? Primo etenim casu subsequuta morte, vulnerans omnino punitur tanquam homicida. per text. in l. ait lex. 21. §. 1. in verbis: *Quod si mortiferè fuerit vulneratus, & postea post longum intervallum mortuus sit, inde annus numerandus est, secundum Iulianum, ex quo vulneratus est. ff. ad l. Aquil. Quod vsq; adeò verū est, vt quamvis culpa & negligentia ipsius vulnerati, aut etiam imperitia medici mors superueniat, vulnerans ex eo nullam excusationem mereatur. Occidisse enim dicitur vulgò qui mortis causam quomodolibet præbuit. per textum in l. ita vulneratus. §. 1. in prin. ff. ad l. Aquil. Et frustra aliàs expectatur id, cuius eventus nihil operari posse videtur. per textū singulārē in l. hac stipulatio. §. diuus ff. vt legat. nomin. caueatur* Secundo verò casu, quando videlicet liquidò constat, vulnus non fuisse lethiferum, & læsus nihilominus vita functus esset, vulnerantē pro homicida non cēseri DD. vnamini ore profitentur, vt notat Iulius Clarus lib. sentent. 5. §. homicidiū. num. 43. Ita tamen, si non ex læsione illa, sed culpa & negligentia ipsius, morbus qui causam dedit mor-

ti, superueniat, per text. in l. si ex plagis. in pr. ff. ad l. Aquil. Porro\* quando dubium est, lethale sit vulnus, nec ne? licet iuxta cōmunem DD. opinionem, recursus fieri debeat ad iudicium medicorum ac chyrurgorum, vt potè quod vnicuiq; perito in arte sua fides adhibenda sit, per text. in c. significasti. extra de homicid. Cuius rei Decretum in Curia Regali, in causa Postrzygaczovvie & Girovski, ciuium Casimiriens anno Domini 1591. prolatum extat; attamen quia interdum Medici & Chyrurgi variis de causis dissentire possunt; idcirco multo tutius est, id arbitrio iudicis committendum esse, quitam ex relatione medicorum, quàm etiam ex qualitate & loco vulneris, aliisq; circumstantiis facile cognoscere poterit, num ex ipso vulnere, an autem ex alia causa decesserit vulneratus. Et ita omnes DD. cōmuniter tenent, teste Iulio Claro d. loco sententiar. Tertiò, \* temporis quoq; quo vulnus illatū fuit, diligēs admodum habenda est ratio. Si enim vulneratus post acceptum vulnus ambulauit per triduum; eo casu etiam si postmodum moriatur, non præsimitur ex illo vulnere decessisse, secundū Accursium, vt sup. in principio obseruat. adnotavi. Quod tamen etiam fallit in eo



in eo casu, quando notorium est vulnus fuisse lethale. Eo enim casu nihil refert, vtrum vulneratus breui mortuus sit, an post longum interuallum, per text. in l. huic. 15. ibi: Si seruus vulneratus mortiferè, postea ruina, vel naufragio, vel alio ictu maturius perierit: de occiso agi nō posse, sed quasi de vulnerato. Sed si manumissus, vel alienatus, ex vulnere perijt; quasi de occiso agi posse Iulianus ait. hac ita tam variè: quia verum est, cum à te occisum tunc, cum vulnerabas, quod mortuo eo, demū apparuit: in superiore non est passā ruina apparere, an sit occisus, ff. ad d. l. Aquil. Et ita in Curia Regali inter Pozoga & Sicika ciues Dobrinen. anno 97. feria secunda in vigilia festi SS. Simonis & Iudæ Apostol. decisum fuisse memini. Quamuis \* secundū sententiam medicorum, nullus lethali-ter vulneratus, vltra 40. dies viuere possit, teste Angelo in d. l. unica. C. de emendat. seruor.

## OBSERVA: LXXXVII.

Stupratores & violatores sceminarum, quibus pœnis afficiantur.

## S V M M A R I A.

1. Stuprum in iure duplici modo consideratur.
2. Stupri voluntarij qualis ex iure ciuili sit pœna.

3. Iudex asimationem dotis quando facere possit.
4. Mulieres publicè pudicitiam prostituteutes, non sunt dignæ legum beneficio.
5. Virgo honesta & nobilis in loco inhonesto constuprata, beneficium legis non habet.
6. Mulieribus impudicis, de raptu & violentia conquerentibus, fides adhibenda non est.
7. Violentum stuprum quid sit.

**I**N materia criminali consequenter etiam illud caput legis Iuliz de stupratoribus & violatoribus, seu raptoribus virginum & viduarum, quibus videlicet illi pœnis afficiendi sint? discutiendum sese offert. Et \* in primis sciendum est, 1  
stuprum esse duplex, voluntariū, & violentum. Voluntarium \* est, 2  
quod volente & consentiente virgine vel vidua committitur, cuius pœna in iure ciuili in §. item lex Iulia. Instit. de public. iudic. Si honesta personæ sunt, publicatio partis dimidia bonorum; si humiles, corporis coercitio cum relegatione, reperitur. Quæ pœna in iudiciis & praxi ferè si ad mitiorem illam iuris diuini reduci solet, Exodi c. 22. cuius etiam in c. 1. tit. de adulteris. fit mentio his verbis: Si seduxerit quis virginem nondum desponsatam, dormieritq; cum ea, dō-

*ea, dotabit eam, & habebit uxorem. Si verò pater virginis dare noluerit, reddet pecuniam iuxta modum dotis, quam virgines accipere consueverunt.*

- 3 Iudex \* verò eam æstimationem dotis, diligenter expensa personarum qualitate, constituere debet. Quamvis enim istæ pœnæ non ex arbitrio Iudicis imponantur, sed stupratori optio deferatur, utrum malit ducere, an dotare? attamen si in dotem consensum ab eo fuerit, Iudex æstimationem illam facere debet. Ac proinde in Curia in causa Catharinæ olim Matthiæ Ciolek Consulis Petric. filiæ, à Nicolao Sckio ciue itidem Petric. ob stuprum illatum spe matrimonii intentata, Anno 1591. feria 3. intra octauas festi SS. Corporis Christi, emenda 30. marc. pecuniæ aëtrici adiudicata fuit. Non obstante etiam exceptione, quòd eam virginem non repperit: semper enim iuramento mulieris statur contra stuprantē, quod virgo fuerit, teste Iodo. Damhodi in praxi rerum crimin. cap. 92. num. fin. In mulieribus
- 4 tamen, \* quarum publicè venalis est turpitudine, nequaquam hoc locum habet. Tales enim mulieres non sunt dignæ legum beneficio, per express. text. in l. qua adulteriū. 29. ibi: *Hæ autem immunes à iudiciali severitate & stupri, & adulte-*

*ri præstentur, quas vitæ vilitas dignas legum observatione non credidit. C. ad l. Iul. de adul.* Atque ob hanc causam, si honesta etiam & nobilis aliàs virgo, in lupanari aut aliquo inhonesto loco, inter meretriculas reperta comprimatur, caret eo legis beneficio. Cum propter locum & consuetudinem, seu habitum meretricium, pro impudica omnino censeatur. *Neque enim honos ei servatur, quæ se in tantum scelus deduxit, per text. in l. senatoris. 47. ff. de ritu nupt.* Ac \* insuper, etiamsi de raptu seu violentia huiuscemodi inhonestæ mulieres conquerantur, nullo modo fides illis adhibenda est. Præsumuntur enim quæstus gratia nulli copiam sui denegare posse, teste Philip. Decio in *Linutus. ff. de reguliur.* Nec quicquam in contrarium facit ius Saxonicum, quod in lib. 3. artic. 46. disponit: *In meretrice & concubina sua committi violentiam, et si eam quis præter eius voluntatem violat, in vitâ sua condemnatur.* Nam hoc de eo casu intelligi debet, si nimirum è turpi & inhonestâ via in viam honestatis redeant, & vitæ priori omnibus modis renuncient, prout glossa ibidem notat, exemplum B. Afræ allegando. Cui etiam ad stipulatur Salicetus in l. unic. C. de rapt. virg. asserens iisdem pœnis raptorem talium fœminarum



minarum subici, quibus subiiciū-  
tur raptores virginum vel vidua-  
rum honestarum, per *d. l. unic. C. de*  
7 *rapt. virgin.* Violentum \* verò stu-  
prum est, quando virgines vel vi-  
duæ per vim opprimuntur, vel ab-  
ducuntur, & dicitur proprie ra-  
ptus, de quo obseruatione sequen-  
ti agitur.

## OBSERV: LXXXVIII.

De raptu, & quæ pœna raptores  
mulierum manere debeat.

## S V M M A R I A.

1. Raptus in iure bifariam accipi solet.
2. Raptores mulierum quæ pœna af-  
ficientur.
3. Socij raptorum eadem pœna afficiū-  
tur, quæ & ipsi raptores.
4. Raptores puniuntur, licet mulie-  
ribus consentientibus raptus fiat.
5. Raptorum pœna iure Saxonico  
qualis sit.
6. Ut mulieri quando fieri dicatur.
7. Mulieri de violentia conquerenti,  
quando fides adhibenda sit.
8. Statuta Regni de raptu quomodo  
disponant.
9. Iure ciuili matrimonium inter  
raptorem & raptam est nullum.
10. Iure Canonico inter raptorem &  
raptam matrimonium fit ratum.
11. Inter duo mala minus malum eli-  
gi debes.

Raptus \* quamuis vulgò bifa-  
riam accipi soleat, vt potè cū  
alicui mulieri vis & violentia ad  
actum venerum infertur, quod  
etiam violentum stuprum appel-  
latur; aut cū mulier ad contra-  
hendum matrimonium inuita ab-  
ducitur. In iure tamē hæc duo cri-  
mina vno eodemq; nomine, scili-  
cet raptus appellantur. Cuius \* pœ-  
na iure quidem ciuili est capitis, 2  
per clarum text *in l. unica. C. de ra-  
ptu virginum.* in his verbis: *Raptores*  
*virginum honestarum, vel ingenua-*  
*rum, siue iam desponsatae fuerint, siue*  
*non, vel quarumlibet viduarum, fæ-*  
*minarū, licet libertina, vel serua alic-*  
*na sint, pessima criminum peccantes,*  
*capitis supplicio plectendos decerni-*  
*mus.* Quod multo magis in Deodi-  
catis virginibus, & viduis locum  
habet, prout textus ibidem tradit.  
Ac præterea bonis etiam omnibus,  
si ingenuam quis rapiat, mulctari  
debet, per eundem textum in ver-  
bis: *Sin autem in ingenuam personam*  
*tale facinus perpetretur, etiam omnes*  
*res mobiles & semouentes, tam ra-*  
*ptorum, quam eorum sodalium, comi-*  
*tum vel sequentium, qui eis auxilium*  
*præbuerint, ad dominium liberarum*  
*mulierum transferantur.* Pœnas \* e-  
nim prædictas mortis & bonorum  
amissionis, non tantum aduersus  
raptores, sed etiam contra eos, qui  
hos



hos comitati in ipsa inuasionē & rapina fuerint, leges extendunt. Ceteros verò omnes, qui concilii & ministri huiusmodi criminis reperi & conuicti fuerint, vel qui eos susceperint, vel quicunque opē eis tulerint, siue masculi, siue fœminæ sint, cuiuscunque conditionis, vel gradus, vel dignitatis, pœnæ tantummodo capitali subiciunt.

- 4 Idq; \* vsque adeò verum est, vt etiam si volentibus & consentientibus mulieribus raptus fiat, nihilo minus tamen huiusmodi raptores, supradictis pœnis subiaceant. *Si enim (inquit ibidem textus) ipsi raptores metu & atrocitate pœnæ ab huiusmodi facinore se temperauerint, nulli mulieri siue volenti, siue nolenti peccandi locus relinquetur: quia hoc ipsum velle mulierum ab insidijs nequissimi hominis, qui meditatur rapinam, inducitur. Nisi etenim eam sollicitauerit, nisi odiosis artibus circumuenerit, non facit eam velle in tantū dedecus se se prodere.*
- 5 Iure \* autem Saxonico, præterquam quòd raptores huiusmodi capite puniuntur, per text. lib. 2. art. 13. ibi: *Et virginem opprimit aut mulierem, seu pacem infringit, & qui in adulterio fuerit deprehensus, capite plectitur.* Adificia etiam prædiorum seu villarū, in quibus virgines aut mulieres violenter oppressæ, aut post factū

introducæ fuerint, succiduntur; seu ad terram prosternuntur. Similiter omne viuens, quod tempore violentiæ illi affuit, vt potè equi, quibus violatæ abducebantur, vel qui ad id auxilio fuerant, decollantur, per express. text. lib. 3. artic. 1. Verùm hodierna praxi nullibi id iam obseruatur, sed violator seu oppressor pœna tantum capitali afficitur. Quod & in Curia Regni obtinet, cuius rei exempla cuius obuia esse possūt. Et ita Krassovvski ob raptum Tryblovva, Anno 1595. feria sexta ante festum S. Mariæ Magdalenæ: Et Lenczovvski atq; Malkovvski ob stuprum illatum cuidam virgini Giemzianka dictæ, anno eodem feria tertia post Dominicam Misericordiæ, condemnati fuerunt. Verùm \* id inprimis notandum est, vim in raptu nō aliter fieri, nisi quando mulier magno clamore, qui à vicinis exaudiat, violentiam illatam attestata fuerit, per text. in d. lib. 3. art. 1. ibi: *Omnes huius clamoris violentia infectores, si malefactorem quoquo modo comprehenderint, licet victus non fuerit, non delinquunt, dummodo ab eis iudicio presentetur.* Vnde \* si id contingat in campo, vel sylua procul distante ab hominibus, ita vt vox oppressæ à quopiam exaudiri non possit; tunc eo casu fidem adhibendam

hibendam esse mulieri conquerē-  
 ti, ( dummodo ante actam vitam  
 honestè se gessisse probauerit )  
 DD. communiter statuunt, vt no-  
 tat Iodoc. Damhoder. *in praxi re-  
 rum criminalium. c. 95. num. 9.* Et  
 quod magis est, si manifesta signa  
 oppressionis in ea apparuerint, &  
 iuramento præstito id comproba-  
 uerit. Qua de re Statutum etiam  
 Diui Casimiri Regis, Visliciz Anno  
 1368. de violationibus virginum  
 & oppressione viduarum latum  
 8 extat. Neq; \* verò exinde raptor  
 meretur excusationem, quòd ra-  
 pta coram iudicio dicat, omnia ac-  
 ta suo cōsensu fuisse & volun-  
 tate, per supra allegatum tex. *d. l.*  
*vnice* in verbis: *Si enim.* Ratio est,  
 quia in huiusmodi criminibus cō-  
 missis, duæ personæ offendentur,  
 pars nimirum læsa, & iustitia, seu  
 exequutor iustitiæ Magistratus.  
 Hinc fit, quod licet delinquens cri-  
 mine admissio, aduersæ parti plenè  
 satisfecerit, nondum tamen alteri  
 parti scilicet iustitiæ satisfactum es-  
 9 se dici potest. Quod \* in Regno,  
 præsertim inter personas nobiles  
 in eo raptu, qui fit matrimonii cau-  
 sa, non procedit. Si enim rapta mu-  
 lier dicat, se volente & consenti-  
 ente raptum esse perpetratum, ra-  
 ptor est immunis à pœna: rapta ve-  
 rò dotē, & bona omnia paterna &

materna perdit, iuxta dispositio-  
 nem Statutorum, tam Ioannis Al-  
 berti Petric. Anno 1496. quàm Si-  
 gismundi Regum, iudem Petric.  
 Anno 1531. latorum. Iure \* au- 10  
 tem Ciuili huiuscemodi matrimo-  
 nium inter raptorem & raptam, o-  
 mnimodò est prohibitum, vt vide-  
 re est ex textu, *d. l. vnica.* ibi: *Nec sit  
 facultas rapta virgini, vel vidua, vel  
 cuilibet mulieri, raptorem suum sibi  
 maritum exposcere, sed cui parentes  
 voluerint (excepto raptore) eam legi-  
 timo copulent matrimonio.* Et addi-  
 tur ibidem ratio: *Quoniam* (inquit  
 Imper.) *nullo modo nulloq; tempore  
 datur à nostra serenitate licentia eis  
 consentire, qui hostili more in nostra  
 repub. matrimonia student sibi con-  
 iungere. Oportet etenim, vt quicunq;  
 uxorem ducere voluerit, siue ingenu-  
 am, siue libertinam, secundum nostras  
 leges, & antiquam consuetudinem  
 parentes vel alios quos decet, petat, vt  
 cum eorum voluntate fiat legitimum  
 coniugium.* Quod \* item iure Ca- 11  
 nonico ( cui hac in parte propte-  
 rea standum est, quòd matrimoni-  
 um sit Sacramentum Ecclesiæ, &  
 in eo lex minor sit Canone, per *c. ult.*  
*& pen. tit. de secundis nuptiis* ) obti-  
 nere videtur, *c. placuit. 30. qu. 2.* cuius  
 hæc sunt verba: *Placuit, vt hi qui  
 rapiant scaminas, vel furantur aut se-  
 ducunt, eas nullatenus habeant uxores:*



res: quam vis eis postmodum conueniat, aut eas dotauerint, vel nuptialiter cum consensu parentum suorum acceperint. Cui concordat. c. 1. & c. 2. ibidem: Veruntamen D. Hieronymus Hom. 29. in Euange. recensens quæ sint legitima matrimonia, inter alia etiam hoc quod inter raptorem & raptam consentiente patre contrahitur, legitimum esse affirmat hinc verbis: *Secundum scilicet legitimum coniugium est, si virgo in ciuitate deprehensa à viro, & illi per vim copulata fuerit, si voluerit pater eius, dotabit eam iste vir, quantum indicauerit pater, & dabit pretium pudicitie eius. c. tria legitima. 3. qu. 2.* Et hæc D. Hieronimi sententia, sacro etiam canone stabilitur, vt videre est Deuteron. cap. 22. circa finem. Et ex c. Si autem 36. qu. 2. non dissimile quid, ex his potissimum verbis: *Peracta verò pœnitentia publica, si atas, & incontinentia exegerit, legitimo, & ex vtriusq; partis, (raptoris nimirum & rapta) placito, coniugio socientur. Nam in his non regulam (inquit Concilium Meldense) constituimus, sed quid sit tolerabilius æstimamus, colligi potest: & est text. in c. raptor. 27. qu. 2. & c. cū causa. extra. de raptoribus.* Vnde consequens est, quod licet huiusmodi matrimonia sint prohibita; attamen posteaquam consummata, iam fue-

rint, non dissoluuntur, nec fiunt irrita, idq; maioris mali cuitadi causa. Sæpe enim fit, vt inter duo mala minus malum eligatur, per text. inc. 2. & sequ. distinct. 23.

## OBSERVA: LXXXIX.

An de crimine pacisci aut transigere liceat.

## S V M M A R I A.

1. Transigere tam de publicis, quàm de priuatis causis licet.
2. Transactio de criminibus an sit permissa.
3. Crimina capitalia quæ dicantur.
4. Delicta ne maneant impunita, Reipub. interest.
5. Sanguinem suum redimere cuius licet.
6. Accusatio criminis publici cuius ex populo concessa.
7. Abolitio quid sit.
8. De crimine adulterij cur transigere non liceat.
9. Crimen falsi, transactione an tolli possit.
10. Transigere licet de criminibus sanguinis pœnam irrogantibus.
11. Iure Saxonum transigentibus de crimine infamia irrogatur.

**P**erplexæ nimis apud Interpp. iuris est hæc quaestio: Vtrum videlicet



videlicet de quouis crimine paci-  
 1 sci aut trāfire liceat? Regulariter\*  
 tam de publicis, quā de priuatis  
 causis tranfactio videtur esse con-  
 cessa, per express. text. in l. 1. §. pen.  
 ibi: *Neq; enim tranfactio est in-*  
*terdictum, sed sordidis concussionibus.*  
 2 ff. de calumniat, attamen\* de cri-  
 minibus text. in l. transigere. 18. C.  
 de tranfact. sic disponit: *Transigere*  
*vel pacisci de crimine capitali, excepto*  
*adulterio, prohibitum non est: in aliis*  
*autem publicis criminibus, quæ san-*  
*guinis pœnam non ingerunt, transige-*  
*re non licet, citrà falsi accusationem.*  
 Quoniam verò DD. iuris circa in-  
 terpretationem istius legis mirè se-  
 se torquent: idcirco non abs re  
 me facturum existimaui, si rem ip-  
 sam ex opinionibus illorum com-  
 pendiosè collectam, breuiter ex-  
 3 ponam. Inprimis\* itaq; sciendum  
 est, crimina capitalia dici, non tan-  
 tum illa, quæ pœnam mortis, aut  
 sanguinis effusionem adferunt, sed  
 etiam quæ aquæ, aut ignis interdi-  
 ctione, vel deportatione: aut met-  
 tallo fontes afficiunt, per expres-  
 sum textum in §. publica. 1. instit. de  
 public. iudiciis. Ac proinde in his,  
 quæ citrà sanguinis effusionem fi-  
 unt, ideo tranfactio est prohibita,  
 quia præsumitur reus transigendo  
 aduersarium precio corrumpere:  
 & sic iudicium publicum vende-

re, ac præuaricari, vt notat text.  
 in l. 1. §. 1. ibi: *Præuaricari est vera*  
*crimina abscindere, ff. ad SC. Tur-*  
*pill. Plurimum\* siquidē Reipubl.* 4  
 interest, ne delicta maneant impu-  
 nita, vt inquit textus. in l. si operis. 14.  
 ibi: *cum non remitti pœnam facile pu-*  
*blicè intersit, ne ad maleficia temerè*  
*quisquam prosiliat. C. de pœnis. Et in l.*  
*ita vulneratus. 51. versic. quod si quis.*  
 ff. ad l. Aquil. Pœnæ enim ad exem-  
 plum aliis statuuntur, per text. in l.  
 quamuis 9. in verbis: *quatenus tam*  
*callidum commentum etiam in exem-*  
*plum coercere debeat. ff. de bonis eorū*  
*qui sub tut. Et sunt metus malorū.*  
 teste glossa in l. 1. ff. ne quis eum qui  
 inius vocat. Maximè verò quòd in  
 huiuscemodi crimine transigens  
 pro cōfesso omninò habeatur. per  
 express. text. in l. fin. ibi: *In omni-*  
*bus causis, præterquam in sanguine,*  
*qui delatorem corrumpit, ex SCto pro*  
*uicto habeatur. ff. de præuaricatorib.*  
 Neq; aliter trāfactio censetur fieri,  
 quā si aliquid detur, vel retinea-  
 tur, vel promittatur, per textum  
 in l. tranfactio. 38. C. de tranfactioib.  
 At in illis criminibus, quæ sangui-  
 nis pœnam merentur, diuersa est  
 ratio. In his enim vtrāq; pars tam  
 actor quā reus. in capitis disci-  
 mine versantur. Nam & actorem  
 seu accusatorem, ( si nimirum in  
 probatione defecerit. ) ex SCto

Turpilliano ad vindictā poscit similitudo supplicii, per text. *in l. fin. C. de calumniatorib.* Et ideo naturalis æquitatis ratio dicat: vt eo casu transactio permittatur. Neq; enim pro confesso transigens in tali crimine dici potest, cum periculi potius declinandi causa, quam cōsciētia criminis commissi, trāsegisse videatur, per suprà allegatum textum *in l. fin. ff. de prauaricatorib.*

5 Semper \* autem ignoscitur ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit, teste Vlpiano *in l. 1. ff. de bonis eorum, qui ant. sent. mort. sibi intul.* Omnis enim (vt inquit Cicero pro Milone) est honesta ratio expediendæ salutis, excepto adulterio. Et ideo in Curia quoq; Regni huiusmodi trāsfactiones admitti solent, pro vt ex decisione in causa ciuium Dobrzynten. Pozoga cum Siecka Anno Domini 1597. feria secunda iu vigilia SS. Simonis & Iudæ Apostolorum: Et in causa Magistratus Tucholien. cum ciue dicto Kreutzer anno 96. feria tertia post festum S. Margarethæ facta, videre licet. Nec quicquam in contrarium facit, quod æquē in huiusmodi criminibus, quemadmodum in illis, quæ pœnam sanguinis non adferunt, transactione interueniente, publica iudicia præuaricari videantur. Hac etenim

transactione nihil derogatur iudicio publico, cum \* accusatio criminis publici ad quemlibet ex populo, etiam non læsum, pertineat, *totosit. C. & ff. de accusat.* idq; ob eam potissimum rationem, quod læso corpore, singula membra illius læsa videantur, teste Bartol. *in l. 1. §. si ea. num. 1. ff. de ventre in possession. mitt.* Quò potissimum respexisse videtur Constitutio Regni in fœlici Coronatione Serenissimi Regis moderni anno 1598. contra homicidas sancita. Neq; verò frustra nea est talis transactio, etiam si aliis relinquatur locus accusandi. Nō enim tam faciliē quispiam alius, ad quem negotium non pertinet, reperietur, qui periculum illud metus SC. Turpilliani subire volet. Quamuis olim & hoc obseruatum fuerit, quod accusatione de crimine capitali iam instituta, non aliter transactio fieri poterat, quam si abolitio a Magistratu impetraretur. Nā qui ab accusatione citrà abolitionem desistit, punitur. per text. *in l. 1. §. 7. ff. ad SC. Turpill. lib. 18. tit. 10.*

7 Est \* autem abolitio, qua reus è numero reorum eximitur & aboletur accusationis memoria, per text. *in l. si interueniente. 12. ff. eodem.* Sed redeundo ad textum *d. l. transigere.* quæri potest: Quæ nam sit \* ratio, cur crimen adulterii, a Regula in priori

8



priori membro illius legis expressa excipitur? cum & illud crimen sit capitale, & pœna sanguinis vindicetur, per express. text. in l. quamuis. 30. ibi: *Sacrilegos autem nuptiarū gladio puniri oportet. C. ad l. de adul.* Adhæc quamuis nōnulli ita respōdeant, quod hoc crimen ante tempora Constantini (qui d. l. quamuis. tulit) capitale non fuerit, idq; probare conētur, per text. iur. in l. suo. 14. & l. 18. ff. de testibus. lege Claudius. ff. de his quæ ut in dignis. & c. l. si quis viduū. ff. de questionib. Et l. 4. §. adulterij. ff. de re milit. attamen verior mihi videtur illa ratio, quam communiter DD. tradunt, quod nimirum transgens de adulterio in lenocinii crimen videatur incidere, per express. text. in l. ex lege. 2. §. 2. in verbis: *Lenocinij quidem crimē lege Iulia de adulterijs præscriptū est: cum sit in eū maritum pœna statuta, qui de adulterio uxoris suæ quid caperit: item in eum, qui in adulterio deprehensam detinuerit. ff. ad l. Iul. de adult.* Quod in eo, qui ultro sine pacto aut transactione accusationē criminis illius remittit, minimè locum habet, per text. in l. si maritus. 15. & §. s. ibi: *fortius enim dicitur, eum qui se negauerit acturū de adulterio, postea non audiendum. ff. ad l. Iul. de adult.* Nemo enim inuitus agere vel accusare tenetur, iuxta regulam iu-

ris in l. inuitus 156. ff. de diuers. reg. iur. & l. unicam. C. ut nemo inuitus agere vel accus. cog. Porro \* nec illud, 9 quod in posteriori membro d. legis ponitur (citra falsi accusationē) difficultate caret. Quidam enim hanc particulam citra, pro sine accipiunt, idque non inusitatum esse multis autoritatibus probant, ut pote l. i. in verbis: *citra domini voluntatem C. si alie res pig. l. 1. §. 1.* in verb: *citra conuentionem. ff. de pignorib. l. falsas. 19. C. de furtis.* in verbis: *citra domini voluntatem.* Vnde sic dictū esse volunt: Transigere de criminebus non licet, sine falsi crimine, id est, nisi transgens falsi accusationem subire velit. Sed quia hæc particula in iure & alibi pro præpositione (præter) passim vsurpatur, ut videre est in l. unica. §. accedit. versic. extraneum. in verbis: *Extraneum autem intelligimus omnem citra parentem per virilem sexum descendentem. C. de rei uxor. act.* idcō tenenda est potius communis opinio, quæ hoc loco non priuationē, sed exceptionem significari ostendit, maximè quod de crimine falsi transigere liceat, idq; probatur per text. in l. ipse. 7. ibi: *Facta igitur transactione, difficile est, ut is qui prouinciā regit, velut falsum, cui semel acquiescisti, tibi accusare permittat. C. ad l. Cornel. de falsis.* Et in l. Polla 2. Cod. de his quibus



quibus ut indignus aufer. hered. expresse dicitur: *Transactionem de falso factam non esse temerè reuocand. i.* Nec minus id ipsū probat, text. in *l. pen. C. de transactionibus*. in verbis: *Nisi forte etiam de eo, quod falsum dicitur, cōtrouersia orta decisa sōpiatur*, scilicet per transactionem. Porro rationem istius exceptionis à supra dicta Regula, hanc potissimū DD. tradunt, quod licet falsi, vel quasi falsi criminis certa & ordinaria præstituta olim fuerit pœna, de portationis nimirum & omnium bonorum publicationis, per expressum text. in *l. i. §. fin. ff. ad l. Cornel. de falsis*. postmodum tamen arbitraria esse capit, ut patet ex *l. qui duobus. 21. & l. pen. ff. ad l. Cornel. de falsis, & l. maiorem. 4. C. eod.* & quidem ita, ut etiam ad pœnam capitis (si id magnitudo commissi exigat) extendi possit, per satis clarum text. in *l. ubi falsi 22. C. ad l. Cornel. de falsis*. ut potè in falsificatione monetæ, per *l. i. §. fin. verò. C. de falsa moneta*. Quoniam verò in huiusmodi criminibus, quæ pœnā sanguinis adferunt, transactio ob metum imminentis ex lite periculi permittitur, ut supra dictum est; haud immeritò in hoc etiam casu, ubi similiter litigatores pœnam capitis reformidant, & sanguinem suum redimere videntur, denegari non debet, & ita

tenet glossa in *d. l. transigere*. in verbis *falsi accusationem* & communiter DD. De \* aliis verò criminibus 10 capitalibus, homicidii, raptus, lesæ Maiestatis, & similibus, impunè transigi posse, nemini dubium est, cum nulla lex aut ratio huiusmodi crimina à Regula excipiat. Iure \* autem Saxonum transigentes de II crimine famoso, pœna infamie notantur, per express. text. *lib. 1. artic. 37. ibi: Vel qui paciscuntur seu concordauerint, pro spolio, furto, vel ea reddunt*, (alij textus addunt, & qui vitam culim, aut crines redemerint) si in his coram Iudicio cōuicti fuerint, notantur infamia, & iuris sunt alieni. Quod item confirmat glossa eiusdem iuris, *lib. 3. artic. 17.* Vbi etiam consilium datur, quomodo extra periculū pœnæ infamiae, de huiusmodi criminibus transigere vel pacisci quispiam possit, ut potè si reus cum actore per aliam personā de crimine perpetrato cōponat: pro ut id in Regno super homicidiis, ob metum pœnarum in Constitutionibus expressarum, quotidie ferè practitari videmus. III

## OBSERVATIO XC.

Violentiam committens in rebus alicuius qua pœna afficiendus sit. III

## S V M M A R I A.

1. Raptores rerum alienarum mobilium quomodo puniantur.
2. Inuadens res alienas immobiles qua pœna afficiatur.
3. Iure Saxonum res alienas violententer occupans in quantum teneatur.
4. Violentia priuata quando fiat.
5. Violentia publica quando committatur.
6. Violentiam publicam inferens, quando pœnam capitis mereatur.
7. Deportationis vice hodie successit bannus, seu proscriptio.
8. Violentus possessor ad restitutionem damnorum & expensarum tenetur.
9. Distinctio inter bona & male fidei possessore in restituendis fructibus.
10. Fructus iniure alij dicuntur naturales, alij industriales.

**B**ona immobilia violententer occupans, vel res mobiles rapiens in quantum teneatur, haud incongrue quaeri potest? Qua in re varie proditæ sunt in iure Ciuili actiones.

Et primo quidem aduersus huiusmodi violentos raptores bonorum mobilium (qui & improbi fures in iure vocantur, prout est textus in *pr. Instit. de vi bonorum raptorum.*) competit remedium l. 2. C. vi bonor. rap. cuius hæc sunt verba: Si res mobiles quarum in te fuerat dominium perfecta donatione translatum, violent-

ter hæres donatricis abripuit, vi bonorum raptorum actionem, intra annum quidem, quo experiundi potestas fuit, in quadruplum: post annum in simpli intendere non vetaris. Competit præterea actio criminalis ex lege Iulia de vi publica & priuata, secundum qualitatem criminis admitti intendenda, ut videre est in l. si quis. 7. C. ad l. Iul. de vi publ. & priuata. Contra illum verò, qui bona immobilia violententer inuadit, primum quidem ex interdicto unde vi, de eo quod deiectus ille tunc ibi habuit, intra annum: post annum verò de eo, quod ad eum qui vi deiecit, peruenerit, iudicium datur, iuxta tenorē l. 1. in pr. ff. de vi & vi armat. Deinde etiam ex constitutione l. si quis in tantam. 7. C. unde vi. aduersus huiusmodi violentum occupatorem procedi potest, cuius legis talis est dispositio. Si quis in tantam furoris peruenerit audaciam, ut possessionem rerum apud fiscum, vel apud homines quolibet constitutarum, ante aduentum Iudicialis arbitrij violententer inuaserit: dominus quidem constitutus possessionem, quam abstulit, restituat possessori, & dominium eiusdem rei amittat: Si verò alienarum rerum possessionem inuaserit: non solum eam possideribus reddat, verum etiam estimationem earundem rerum restituere compellatur. Quod item in l. non



abre est. 10. C. eod. tit. circa finem. repetitur his verbis: *Eos namq. iubemus pro tanta suæ iniquitatis impudentia, si cognitionis iudiciaria euentu fuerint condemnati, rei cuius possessione sponte restituere usque ad definitivam sententiam minime passi sunt, estimationem victrici parti una cum ipsa re*

3 *præbere compelli. At iure Saxonum bona aliena siue mobilia, siue immobilia violententer rapiētes & occupantes, non alia afficiuntur pœna, nisi vt restituant bona ablata, multam iudici soluant, & pœnam 30. videlicet solidorum ei, cui vim intulerunt, luant, per expressum text. in Spec. Sax. lib. 3. art. 47. ibi:*

*Quicumq. aliquid alij iniuriōse abstulerit, reddere compellitur cum emenda. Sed si auferens ablatam rem habere non possit iurauerit, in eius estimationem (nisi forte eam suo iuramento minuerit) condemnetur. Pro quo facit alius idem textus eiusdem lib. artic. 43. ibi: Quarum rerum se homo non iure intromittit, si eas iure dimittere compellatur, cum multa & emenda his renunciare eum oportebit. Vbi glossa eiusdem iuris distinguendo*

4 *docet, aliam esse violentiam \* priuatam, cum quis non expectata iudiciaria decisione, priuata auctoritate, absque vi tamen, bona aliena occupat: quo casu restitutionem rerum vi ablatarum cum*

omni causa damni dati, procedere non negat, per iura supra allegata. Aliam \* verò publicam, quæ fit manu forti & armata, id est armis, vel quocunque genere teli, quo quis alium inuadere possit. Eo \* casu si huiusmodi violentiam inferens accusatus criminaliter fuerit, pœna capitis puniri debet: per text. lib. 2. artic. 70. ibi: *Qui verò violentiam committit, est (ut supra dictum est) iudicandus, scilicet tanquam violator pacis publicæ, vt notat gloss. eiusdem iuris lib. 3. art. 20. vers. fina. Quamuis ex lege Iulia pœna deportationis tantum, (in cuius \* locum hodie successit bannus, seu proscriptio, teste glossa in §. relegati Instit. quib. mod. patria potest. soluit.) imposita sit, per text. in l. qui dolo. 10. in fine. ff. ad l. Iuliam de vi publica. Sin \* verò cōueniatur tantum ciuilitè, tunc huiuscemodi violentus occupator, non solum ad restitutionem bonorum, & refusionem emolumentorum omnium & censuum, quæ ex bonis vi ablati percipi potuissent, compelli debet, (prout in causa Gregorii Roth nobilis Annæ Klunovska plenipotētis: & Christophori Slovnikov vic Anno 1583. Sabbato ante festa Pentecostes, S. R. M. iudicauerat) sed etiam dāna, circa hanc violentam deiectionem facta, & expensas litis refarci-*

9 re tenetur. Cæterum \* quod restitutionem fructuum attinet, distinctio facienda est inter bonæ & malæ fidei possessorem. Nam bonæ fidei possessor, qui videlicet ré certo iuris titulo possidet, tenetur restituere rem cum fructibus industrialibus, ante inchoatam litē perceptis vel extantibus, post ceptū verò iudicium, etiam culpa neglectis vel consumptis. Malæ autem fidei possessor, qui & prædo dici solet, & nullam iustā causam possidendi habet, omnes indistinctè fructus, tam naturales quàm industriales, & non tantum eos, quos percipit, sed etiam quos percipere debuit ac potuit, restituere debet, per express. text. in l. certum, 22. C. de rei vindicat. & in §. si non à domino. Instit. de rer. diu. Ad extremum \* obiter notandum est, quod fructus duplici modo in iure accipiantur, vt potè quidam sunt naturales, quos natura sua sponte, sine cultura & cura hominum producere solet, vt sunt arbores fructiferæ, item lac, lana, agni, vituli & id genus alia: quidam industriales, qui non sua sponte proueniunt, sed industria & cultura hominum opus habent, cuiusmodi sunt frumenta omnis generis, census, redditus, & similia. Ac proinde fructus naturales bonæ fidei possessor

præstare cogitur, siue extent adhuc & à solo sperati sint, siue iam consumpti sint: quia sine opera & cura ipsius à natura proueniunt, per express. text. in l. fructus, 45. ibi: quia non ex eius factō is fructus nascitur. ff. de usuris. & d. l. certum. C. de rei vindicat. Et pars fundi censentur. l. si pendentes. ff. de usufructu & l. fructus ff. de rei vendic. Quod tamē ita verum est, si ex iis fructibus consumptis bonæ fidei possessor locupletior factus sit, alioquin non tenetur ad restitutionem huiusmodi fructuum per textum in l. bonæ fidei, 48. ff. de acquir. rerum. dominio. Fructus verò industriales, si cōsumpti sunt, bonæ fidei possessor lucri facit, neq; ad restitutionem eorum cogi debet, nisi quando adhuc extant, & à solo separati non sunt, per iura supra allegata, d. l. certum, & d. l. bonæ fidei. Et hæc de fructibus hoc loco dicta sint, de damnis verò & litis expensis sequēti obseruatione videre licet.

## OBSERVATIO XCI.

Damna & litis expensæ, quando & quomodo peti possint.

## S V M M A R I A.

1. Expensæ litis cur victori debeat.
2. Iustam causam litigandi iudex cognoscere debet.



3. *Damnum quid sit.*
4. *Impensa triplices in iure reperiuntur.*
5. *Expensarum litis nomine quid prestari soleat.*
6. *Victor damna & litis expensas li-  
quidare, ac iuramento comproba-  
re debet.*
7. *Iudex modum iuriiurando in li-  
tem statuere potest.*
8. *Post iuramentum prestitum, an  
iudex taxationem facere possit.*
9. *Iure Saxonum vincens absq; iura-  
mento & Iudicis taxatione conse-  
quitur estimationem rei, & damni  
accepti.*

**V**ictum \* in expensarum cau-  
sa victori esse condemnandū,  
generalis traditur regula, in *l. prope-  
randum. 13. §. siue autem. 6. C. de iudi-  
ciis.* Quod ideo fit, ne temerè homi-  
nes ad litigandum procederent, vt  
inquit Imp. Iustinianus in *princ. In-  
stit. de pœna temerè litigant.* Vnde  
haud obscure colligi potest, quod  
si quis iustam causam litigandi ha-  
beat, etiam si sententia contra ip-  
sum lata sit, non condemnatur in  
expensis, per textum in *l. qui soli-  
dum. 78. §. etiam. 2. ibi: Nec aliud ser-  
uabitur in litis sumptibus, si ratio liti-  
gandi non fuit. ff. de legat. 2.* Quod ita  
demum procedit, nisi per stipula-  
tionem essent promissæ, vel iure

actionis, aut ratione contumaciæ  
deberentur: vt in *d. §. siue autem. 6. C. de iudiciis. DD. tradunt.* Quando \*  
autem iusta causa litigandi esse di-  
catur, non potest certa dari regu-  
la, sed arbitrio iudicis relinquen-  
dum est, qui ex circumstantiis rei  
& facti, ac conditione personarum  
id cognoscere debet. Quoniam ve-  
rò *improbis litigator,* ( vt inquit  
Imp. Iustinianus in *§. hac autem. In-  
stit. de pœna temerè litigant.* ) qui  
nullam iustam causam litigandi ha-  
buit, sed tantum fatigandi aduer-  
sarii causa litem mouit, *damnum  
& impensas litis inferre aduersario suo  
cogitur,* idcirco quid hic damni &  
expensarum nomine veniat, scire  
oportet. *Damnum\** ab ademptio-  
ne, & quasi diminutione patrimo-  
nii dictum esse vult Ictus Paulus  
in *l. 3. ff. de damno infecto.* Vnde cō-  
sequens est, illud propriè *damnum*  
dici, per quod bona facultatesq;  
nostræ diminuuntur: verumtamē  
in eo casu etiam illud *damnum* di-  
ci potest, quod ex cessante lucro  
emergit. *Æquum enim est, vt eius  
quoq; ratio habeatur, quod quis  
lucrifacere potuisset, nisi lite huius-  
cemodi impeditus esset: quamuis  
alias de lucro cessante, diuersæ sūt  
DD. opiniones, vt videre est apud  
Cuiacium in tract. ad Affic. in l. si sun-  
dus. 33. ff. locati.* In Curia quoq; in  
causa

causa Mollerī contra Chyrurgos Gedanenſes Sabbatho ante Dominicam Exaudi Anno D. 1597. lucri ceſſantis rationem non eſſe habendam pronuntiātum fuit. Expenſæ \* verò ſiue impenſæ, quamuis ſub triplici reperiantur differētia, vt potē neceſſariæ vtilēs & voluptuariæ. *l. impenſa. 79. ff. de verborum ſignificat.* attamen \* litis expenſæ illæ tantum præſtantur, quæ circa litem neceſſariò factæ ſunt, vt potē honoraria aduocatorum, ſportulæ Iudicum, ſalaria notariorum pro conficiendis inſtrumentis, & redimendis proceſſibus, ad cauſam immediatē pertinentibus, per text. in *l. ſancimus. C. de iudic. & in l. 1. §. in honorariis. ff. de variis & extrao. cog.* Item quæ fiunt in viatico, maximè verò quæ fiunt in eſculentis, poculētisq; dum quis litis cauſa peregre proficiſci cogitur, per. text. in *l. cum quem. 79. in verbis: Eum quem temerè aduerſarium ſuum in iudicium vocaſſe conſtitit, viatica litisq; ſumptus aduerſario ſuo reddere oportebit. ff. de iudiciis.* Et in Curia, in cauſa honeſtæ Reginæ Leſicina Ciuis Lublinenſis contra Magiſtratum Ciuitatis eiſdem anno Domini 1530. feria ſexta poſt feſtum Purificationis B. Mariæ virginis pronuntiātum eſt. Ac \* proinde quando in huiusmodi litis ex-

penſis victus victori condemnat, tunc iuramentum prius ab eo præſtari debet, per text. in *c. in primis. 7. verſ. glorioſus. 2. qu. 1. in verbis: Glorioſus autem Comitioſus quicquid prædictus Epiſcopus per violentiam, atq; in ſecutionem ipſius expendiſſe vel damnum pertuliſſe dato ſacramento firmauerit, eidem Epiſcopo reſtituere compellatur.* Hinc liquidò conſtat, quod damna & expenſæ à parte liquidari, & iuramento corporali confirmati debeant, prout etiam in Curia Regali, in cauſa cuiuſdam Iudæi Maier dicti, cum Ioāne Zeidlicz, à D. olim Stephano Rege, anno D. 1580. Vilnæ decretum fuit: quæ praxis in hunc uſq; diem paſſim obtinet. Ne \* tamen actor hoc prætextu in immenſum iuret, poteſt Iudex modum ſtatuerē iuriurando, vt intrā certam quantitatem iuret, per expreſſ. text. in *l. videamus. 4. §. iurare 2. ff. de in lit. iurand. in verbis: Iurare autem in infinitum licet. Sed an Iudex modum iuriurando ſtatuerē poſſit, vt intrā certam quantitatem iuret, ne arrepta occasione in immenſum iuret, quæro? Et quidem in arbitrio eſſe Iudicis, deferre iusiurandum, nec ne, conſtat. An igitur qui poſſit iusiurandum non deferre, idem poſſit & taxationem iuriurando adicere, quaeritur? Arbitrio tamen bonæ fidei Iudicis etiam*



*hoc congruit. Et in l. in actionibus. §. 1. ff. eodem. in verbis: Sed Iudex potest præfinire certam summam usq; ad quam iuretur: licuit enim & à primo nec deferre. Immo \* quod magis est, & post præstitum iuramentum licebat olim Iudici vel absolvere, vel minoris condemnare, ut videre est in d. l. in actionibus. §. 2. ibi: Item & si iuratum fuerit, licet Iudici vel absolvere, vel minoris condemnare. Et in l. sancimus. 15. ibi: Æstimatione Iudicis quantitate eorum definienda, postquam iuratum ab eo fuerit, qui fecit expensas. C. de Iudic: Idque ex ea potissimum ratione quia illud iuramentum est affectionis, quam iudex ex æquo & bono temperare potest. Neque verò de periurio talis accusari potest, siquidē ex necessitate iuris in litem iuravit. per l. ult. ff. de in lit. iurando. Hoc tamen ita intelligi debet, ut non promiscuè, sed tantum ex magna causa, & non nisi repertis novis probationibus, ab hoc iuramento necessario semel præstito, recedi possit. pro ut in d. l. videamus §. pen. express. his verbis traditur: Item videndum, an possit Iudex, qui detulit iusiurandum, non sequi id sed vel prorsus absolvere, vel etiam minoris condemnare, quàm iuratum est. Et magis est, ut ex magna causa, & postea repertis probationibus possit. Quod postmodū*

*iure nouo correctum est, ita ut iā post præstitum iusiurandum, iudicis taxatio locum nullo modo habeat, per clarum text. in auth. post iusiurandum. C. de iudi. quæ sic se habet: Post iusiurandum delatum & prælitum, non licet Iudici amplius taxare: Sed & si hodie prius Iudex taxauerit, & \* ita secundum quantitatem à Iudice taxatam iuratum fuerit, non habeat licentiam Iudex minus quam iuratum fuerit cōdemnare. Sed si viderit Iudex neutrum litigatorum subdi debere rationi sumptuum propter negotij varietatem, sua sententia hoc declaret. Et in Nouell. Conflit. 82. §. oportet. in verbis: Moneat ergo etiam nunc in eodem schemate custoditum, illo solo adiecto, si iusiurandum intulerit de expensis iudex victori, scilicet cū quantitate, quæ ei visa erit, rectè se habere (quam taxationem vocant leges) deinde ille iurauerit, non habere licentiam Iudicē minus quàm iuratum est, condemnare, neq; videri clementiorem lege, quæ hæc disponit. Ex quibus haud obscurè colligi potest, quod damna & expensæ, non modo per partem liquidari & cōprobari soleant, verū etiam per Iudicē taxari & moderari possint: Quod praxis etiam Curix sequi maluit, prout id ex decisione inter Nicolai Koczur de Chęciny & Matthiam Pav vętha anno 1585. Sabbato ante*

to ante Pentecosten facta, videre licet. Obiter autem notandum est, quod litis tantum expensæ tunc victori debeantur, quando reus minus iustam causam litigandi habens in causa victus est *d. l. sancimus. C. de iudicijs.* at quando reus ob contumaciam causa cadit, eo casu non solum litis expensas, sed etiam damna, vna cum æstimatione rei consequi potest, teste glossa in *l. 1. in verbo: tenebitur. ff. de alienat. iudic. mu. ca. facta.* Porro iure Saxonum etiam sine iuramento & iudicis taxatione, reus in æstimationem rei condemnari debet, nisi fortè idem reus mediante iuramento suo, minuat seu moderetur huiusmodi æstimatione, per express. text. in *Sp. Sax. lib. 3. artic. 47. ibi: Sed si auferens ablatam rem habere non posse iurauerit, in eius æstimationem (nisi fortè eam suo iuramento minuerit) condemnatur.* Quod tamen ita intelligitur, nisi res amissæ, de quibus agitur, habeant expressam iure Saxonum æstimationem: nam tunc omninò ei dari debet, vt dicit notabiliter glossa in *d. artic. 47.*

supra verbo. Nach den wirt-  
den. 10. Quæ autè res à iure  
æstimatæ sint, habes in  
textu *lib. 3. artic. 51.*  
& similibus.

## OBSERVATIO XCII.

Appellatio ob damna & litis expensas, in sententia definitiua omiſſas, victori an de iure sit permissa.

## S V M M A R I A.

1. Appellatio regulariter cuilibet, & à quacunque causa permissa est.
2. In causa expensarum litis quando victori appellare non liceat.
3. Iudex iniuria afficitur, quando utraq; pars ab eo appellat.
4. Expensa litis circa prolationem sententiæ peti debent.
5. Expensa litis à iudice decerni possunt, etiam si petita non sint.
6. Iudex expensas litis compensare potest.
7. Appellatio à remissione quomodo differat.
8. Appellationes quæ in Curia à DD. Assessoribus interponuntur, non habent vim puræ prouocationis.
9. Iudicium DD. Assessorum ob non admissam appellationem nemini adcitare licet.

ET si verò \* regulariter appellatio ab inferiori ad superiorem Iudicem, cuius in quacunque causa, & à quacunque sententia definitiua, vel vim definitiue habente, de iure sit permissa; quippè cum per



- per appellationem iniquitas iudicantium, vel imperitia corrigatur, teste Vlpian. in l. 1. in pr. ff. de appellationibus. attamen \* in eo casu, quando vtraque pars, reus scilicet & actor, secundum quem iudicatum est, ob id, quod Iudex in sua sententia nullam aut minorem fecerit mentionem sumptuum litis vel detrimentorum, ad superiorem Iudicem prouocat, audiendus non esse videtur, per clarum text. in l. omnē honorem. 10. his verbis: *Omnem honorem saluum iudicibus reseruantes, si quando una pars quasi lesa per definitiuam eorum sententiam, prouocatione vsa fuerit, interdiximus alteri parti, que vicit, pro hoc tantummodo, quod nihil capere pro sumptibus litis vel detrimentis, vel minus, quam oportuerat, iussa est, prouocationem offerre. C. quando prouocare non est necesse.* Iudicum itaq; honori id tribuitur ne is, qui sententiam in principali latam approbat, ab ea appellare possit, hoc solo prætextu, quod nulli, aut minores sumptus litis sententia iudicis fuerint illi adiudicati.
- 3 Haud enim \* minima affici videtur iniuria iudex, si vtraque pars, tam reus, quam actor, ab eo appellet. Quod si verò reus condemnatus, ab ea sententia non prouocauerit, æquissimum est, vt ob sumptus a Iudice omisso, is qui vicit causam

appellare possit. Nullū enim aliud illi remedium superest, quam vt appellationem interponat, per expressum text. in l. terminato. 3. his verbis: *Terminato transactioq; negotio, posthac nulli actio, neque ex rescripto super sumptuum petitione prestatetur, nisi iudex, qui de principali negotio sententiam promulgarit, cominus partibus constitutis iuridica pronuntiatione significauerit, victori causæ restitui debere expensas, aut super his querelam iure competere.* Post absolutum enim dimissumq; iudicium, nefas est litem alteram consurgere ex litis primæ materia. C. de fructibus & litium expensis. Ex quibus \* manifestè colligi potest, quod litis expensæ circa prolationem sententiæ peti debeant, quo casu si iudex id prætermiserit, de proprio huiusmodi pœnæ subiacebit, & reddere eas parti læsæ cogitur, per textum in l. properandum. 13. §. siue autē alterutra. C. de iudicijs. alioquin si non fuerint petitiæ, iudex hac pœna non adstringitur: attamen \* si vult ex officio suo, potest reum condemnare in expensis, per express. text. in d. l. omnem honorem. ibi: *Iudicibus scilicet, siue florentissimis proceribus sacri nostri palatii: siue his, quibus pro minore litium estimatione consultationes delegantur (si per spexerint adiuuandum esse victorem sumptuum perceptione)*

*ptione) etiam sine prouocatione eius hoc statuentibus, & iuslam eorundem sumptuum quantitatem definiētib.*

*C. quan. prouoc. non est neces.* Atque vtinam id in Curia quoque Regni sæpe fieret, quo improbi litigatores, & à Iudicio DD. Assessorum ad Regiam Maiestatem protrahēdæ litis, & aduersari fatigandi causa temerè prouocantes, metu huiusmodi & similium (quæ in arbitrio iudicis consistunt, per textum in *l. eos. C. de appellat.*) pœnarum, facilius coerceri possint. Equidem lites non essent tam crebræ & planè immortales, simulq; miselli homines, qui aulam sectantes vix è medicata stipe vitam ducere possunt aula relicta, agriculturæ operique domestico vacarent impensius.

6 Ac insuper \* huiusmodi expensæ litis à iudice possunt compensari, ita tamen, vt in sententia causa cōpensandi exprimat, per text. in *Nov. 82. § oportet.* in verbis: *Oportet autem expensarum rationem iudices omnino examinare.* Causa verò cōpensandi ea potillimum videri potest, quando vtraque pars causam litigandi se habuisse comprobauit. Nec interest quod expensæ vtriusq; partis raro cōæquari possint, vt potè quod plerumque vna pars plura sentiat incommoda, & sumptus faciat maiores, quam altera:

Id enim ob iustā litigandi causam, quā pars vtraq; se habuisse agnoscit, in iure non attenditur: prout etiam in praxi Curiaē quotidie fieri videmus, cuius rei exempla recensere superuacaneum foret. Ad extremum \* notanda est hoc loco 7 differentia inter appellationem & remissionem. Quamuis enim hæc duo in iure, per text. *l. cum à nobis. s. C. de dilationib.* coniungantur, & vtrumq; in eo conueniat, quod causa ab inferioribus & minoribus iudicibus, ad maiores & superiores, à quibus dati sunt, referatur, toto titulo *ff. quis & à quo appellatur.* attamen in eo maximè differunt, quod appellatio iudice, & plerumq; parte inuitis fiat: remissio verò vltro à iudice & partibus 8 ipsis interdū consentientibus perficiatur, quæ etiam consultatio appellari potest. *l. in offerendis. 37. & l. ult. C. de appellationibus.* Et ideo \* in Curia Regni omnes causæ, quæ à iudicio DD. Assessorum ad Regiam Maiestatem deuoluuntur, non puræ prouocationis, & increpationis sententiæ, sed remissionis potius vim obtinent; ita \* vt per 9 antiquissimam Curiaē praxim, de non admissis appellationibus à iudicio DD. Assessorum per ad citationes contendere liceat nemini. Alioquin qui temerè huiusmodi citatio-



citationes impetrare præsumpserint, sessione turris, vel alia pœna arbitraria affici debent: prout cōtra Zabokrzecki anno 1591. pronunciatum, seuereq; prohibitum est, vt in posterum, neque ille ipse, neque quisquam alius ad ea consilia descendere præsumat.

## OBSERVATIO XCIII.

Appellatio intra quod tempus insinuari debeat.

### S V M M A R I A.

1. Appellatio quando insinuari olim poterat.
2. Hodie ad insinuandam appellatorem decendium competit.
3. Decendium in appellatione currit à tempore scientiæ.
4. Extraordinaria appellatio qua dicitur.
5. Metus in iure quomodo accipiendus sit.
6. Appellatio iure Saxonum viua vocel statim, & in continēti fieri debet.
7. Appellatio intra quod tempus prosequenda sit.

**T**empus insinuandæ appellationis à definitiua sententia iure Ciuili erat olim biduum, \* in causa propria: aut triduum, in aliena, per l. 1. §. biduum. 8. ff. quando appell. sit. Et

clariùs in l. eos. o. §. ult. C. de app. in verbis: *Sin autē in iudicio propriam quis causam fuerit persecutus, atque superatus voluerit prouocare, eodem die vel altero libellos appellatorios offerre debebit. Is verò qui negotium tuetur alienum, supradicta conditione etiam tertia die prouocabit.* Quod \* 2 tempus postmodum ab Imperatore Iustiniano summa iuris æquitate ad decendium vsque productum est, vt patet ex Nouell. 23. c. 1. quæ sic se habet: *Et sancimus omnes appellationes siue per se, siue per procuratores, seu per defensores, vel curatores vel tutores ventilentur, posse intra decem dierum spatium à recitatione sententiæ numerandum, iudiciis ab ijs, quorum interest, offerri; siue magni siue minores sint, vt liceat nimirum intra id spatium plenissimè deliberare siue appellandum ei sit, siue quiescendum: ne timore instante opus appellatorium frequentetur: sed sit omnibus inspectionis copia qua indiscussos hominum calores potest refrenare.* Quod \* 3 decendium (iuxta communem DD. iuris opinionem) currit statim à tempore latæ sententiæ, adeoq; de momento in momētum, ita vt etiam dies feriati includantur, & hora, qua sententia lata fuit, assignetur, vt præclare notat Speculator tit. de appellatio. §. restat. n. 3. Ita tamen, vt ex tempore scientiæ, quo

quo nimirum sententia in præiudicium partis appellantis lata esset, decendum illud connumeretur, per clarum text. in *c. decertationi*. in verbis: *postquam sciuerit. ext. de appellationib. in sexto*. Idq; DD. iuris etiā ad extraordinariam appellationem extendere solent, cum \* videlicet iudicis, à quo appellatio interponi debebat, eo tempore copia haberi nō potest: vt potē quia absens est vel propter metū, aut aliquem suspicionē coram eo appellari non potest; tum eo casu, si intra tēpus à iure definitum, coram alio iudice, notario, testibus aliisq; personis honestis id declaret ac protestetur, quod à grauamine per iudicē ordinarium sibi illato appellare voluerit, appellatio de iure subsistere potest, pro quo expressus est textus in *c. fin. ext. de appellat.* cuius hæc sunt verba: *Si iustus metus quo minus appellaueris te excusat, ad appellationis reputaris beneficium cōuolasse, dummodò intrā tempus, quo licitè prouocatur, coram iudice à quo appellasse volueris: vel si habere copiam ipsius nequiuiisti, in præsentia bonorum virorū protestatione super hoc proposita causas appellationis duxeris exprimendas.* Cui ad stipulatur quoque textus in *l. 2. C. de his qui per metum. iudic. non appell.* in his potissimum verbis: *Qui verò vim susti.*

nuerūt, contestatione publicè proposita, intrā dies videlicet legitimos, quibus appellare licet, causam appellationis euidenti adfirmatione distinguat: vt hoc factō tanquam interposita appellatione, iisdem æquitatis adminicula tribuantur. Metus \* autem talis hic intelligi debet, qui non vani sit hominis, sed qui meritò & in hominē constantissimū cadat, & qui sit maioris malitatis, vt inquit Icti Vlpian. in *l. 5. & Gaius in l. 6. ff. quod met. caus. gest. erit*. Huiusmodi itaq; extraordinariæ appellationes etiā in Regno locum habent, quod & in Curia, in causa inter Iacobum Trunck, & Zachariam Hartman ciues Gedanen: Anno 1591. comprobatum fuit. Porro \* iure Saxonum aliter se res habet: nam hoc iure appellationes viua voce statim & incontinenti (seu vt vulgò dicunt, stāte adhuc pede) post latam sententiam fieri debent, per text. in *Sp. Sax. lib. 2. artic. 6. ibi: Et à sententia quam audiuerit, nō appellauerit, postmodum ei contradicendi & appellandi facultas denegetur, vbi in vulgari textu ponitur verb: 3u hand/* quod significat statim & incontinenti. Rationem verò diuersitatis glossa dicti *art. 6.* hanc potissimum adfert, quod iure Saxon. partes interrogentur, num acquiescant latæ sententiæ, an non? Cui si



semel consenserint, postmodum eandem in dubium vocare nulla ratione queant. *Nemo enim (iuxta vulgatam regulam iuris, in l. nemo. 71. ff. de reg. iuris.) potest mutare consilium suum in alterius iniuriam.* Quod ita quidā accipiendum esse volūt, vt quamuis appellatio viua voce in continenti post latam sententiam fieri debeat; insinuatio tamē illius intra decem dies fieri possit, prout etiam in Curia in causa Schopmanni ciuis Rigen: contra Magistratum ciuitatis eiusdem anno 1596. Sabbato post festum S. Ioannis Baptistæ iudicatū fuisse memini. Tempus \* verò prosequendæ appellationis iure ciuili est annus, & ex causa biennium, vt in *auth. ei qui. C. de temp. & repar. appell. & latius in Nou. 49.* Iure autem Saxonum sex septimanarum, vt est text. *lib. 2. artic. 12.* in verbis: *Et infra sex septimanarum tempus confirmatam ab imperio sententiam reportet, & gloss. ibidem rationem diuersitatis tradit, quod videlicet Iure ciuili appellantes Curiam sequi oporteat. Saxones verò appellationem non prosequantur, nisi cum Rex cum Curia sua in Saxoniam aduenerit: quo Priuilegio in Regno Craconientes etiam vti palam est. Hinc colligitur, quod appellans, si infra fatalia appellationis expedi-*

ditionem consequi nequeat, idē non succumbat in causa. Quis enim (vt ibidem glossa tradit) cogere potest Imperatorem, vt ipse ius dicat cum quis voluerit, sed expectare oportet, quoad voluntas ipsius intecefferit. Hodie quo ad tempus prosequendæ appellationis ius ciuile in praxi obseruatur: prout in Curia inter Strzegulski, & Tesniadi ciuem Lublinen: Varssouiæ Anno 1596. Sabbato ante festum S. Margarethæ decisum fuisse liquet.

## OBSERVAT: XCIII.

An ea, quæ coram Iudice à quo non sunt allegata aut probata, corā Iudice appellationis de nouo allegare aut probare liceat.

## S V M M A R I A.

1. *Apud Iudicem appellationis an liceat non allegata allegare, & non probata probare.*
2. *Iure Culmensi idem obtinet quod iure Ciuili.*
3. *Intermino prosequendæ appellationis, licet articulos nouos proponere, sed prioribus non contrarios.*
4. *In causa appellationis, nouæ probationes fieri non possunt.*
5. *Exceptiones in causa appellationis quales proponere liceat.*

Con-

**C**ongruit superiori etiam hæc  
 quæstio: An ea \* quæ coram  
 iudice a quo, non sunt allegata aut  
 probata, coram iudice appellatio-  
 nis de nouo allegare aut probare  
 liceat? Quain re Imperator Iusti-  
 nianus diuina sanctione ita decer-  
 nit: *Vt licentia quidē pateat in exer-*  
*cendis consultationibus, tam appel-*  
*latori, quā aduersæ parti, nouis etiā*  
*adsertionibus utendi vel exceptioni-*  
*bùs, quæ non ad nouum capitulum,*  
*pertinent, sed ex illis oriuntur & illis*  
*coniunctæ sunt, quæ apud anteriorem*  
*Iudicem noscuntur propositæ. Sed etsi*  
*qua dicta quidem allegatio mō strabi-*  
*tur, vel instrumentum aliquod prola-*  
*tum, probationes tamen illo quidem*  
*desuerint tempore, verum apud sacros*  
*cognitores, sine procrastinatione præ-*  
*beri poterunt: id quoq; eos admittere,*  
*quo exercitatis iam negotiis pleniore*  
*subueniatur veritatis lumine. l. 4. C.*  
*de tempor. & reparat. appellat. Cui*  
*concordat text. in leos. 6. §. si quid.*  
*his verbis: Si quid autem in agendo*  
*negotio minus se allegasse litigator*  
*crediderit, quod in iudicio actō fuerit*  
*omissum: apud eum qui de appella-*  
*tione cognoscit, persequatur. Vbi se-*  
*quitur statim, dignum sanē Impe-*  
*ratoria Maiestate elogium. Cum*  
*(inquiunt Impp. Dioclet. & Ma-*  
*xim) votum gerentibus nobis aliud*  
*nihil in Iudiciis, quā iustitiam locū*

*habere debere, necessaria res fortē*  
*transmissa, non excludenda videatur.*  
*C. de appellat. Quod iure \* Culmen-*  
*si quoque obtinet. Et Curia in cau-*  
*sis eiusdem iuris id sequi non dedi-*  
*gnatur, prout in causa Ioannis*  
*Thedaldi Plenipotentis Casparis*  
*Stumph ciuis Norimbergen: con-*  
*tra Melchiorem Walbach, Consu-*  
*lē ciuitatis Varssouien: anno 1522.*  
*Similiter in causa Arculariorum*  
*Varssouien. contra Zakrocimen:*  
*Anno 96. die 18. Octob. & aliis quā-*  
*plurimis, iudicatum fuit: quam-*  
*uis in aliis causis iuris Maydebur-*  
*gensis secus fiat, verumtamen su-*  
*pradicta \* non simpliciter, sed suo*  
*quodā modo vera esse sciendum*  
*est: ita nimirum, vt in termino pro-*  
*sequendæ appellationis liceat qui-*  
*dem articulos nouos proponere,*  
*non tamen prioribus directē con-*  
*trarios, sed dependentes à priori-*  
*bus, & facientes ad causam. Exem-*  
*plici gratia: si in prima instantia pe-*  
*tii bouem, postea in causa appella-*  
*tionis peto equum, & induco no-*  
*uas probationes ratione equi, id*  
*non procedit: sed si peto rem me-*  
*am iure dominii, non tamē ad spe-*  
*ciale causam me adstringo, po-*  
*stea in processu causam emptio-*  
*nis sum persecutus, & succubui;*  
*possum nihilominus in appellatione*  
*persequi causam donationis,*  
*vel*



vel aliam, ex qua dominium potest acquiri: quia ista noua causa potest includi sub primo libello generaliter de dominio loquente: quod etiam haud obscurè innuere videtur supra citata *l. per hanc C. de tempor. & rep. appellatio*. Por-

- 4 rō nouæ \* probationes, quæ fiunt per testes etiam super iisdem articulis, vel directo contrariis, in causa appellationis fieri non possunt, per clarum text. in *clem. fin. de testibus*. his verbis: *Testibus ritè receptis, & eorum attestationibus publicatis, sicut non licet super eisdem, vel directo contrariis articulis alios vel eosdē testes in principali causa producere; sic non debet in appellationis causa licere. Cum non minus in appellationibus, quàm in principali causa subornatio sit timenda*. Exceptiones \* vero tantum illæ, quæ post litem cōtestatam opponi possunt, rectè in causa appellationis proponuntur, non etiam hæ, quas antè litis contestationem proponi necesse est, per textum in *l. ita. 13.* his verbis: *Ita de muni super lite prosequenda, quā tibi mater mandauit, actionem intentare potes, si cum primū litem contestareris, non est tibi eo nomine opposita prescriptio militiæ, quod nec cum appellatio agitur, tibi obiici potest. & c. C. de procurat.*

## OBSERVATIO. XCV.

Appellatio ad superiorem intermisso medio iudice, an sit permessa.

## S V M M A R I A.

1. Appellari ad superiorem intermedium Iudicem omisso, cur non liceat.
2. Magdeburgum est sedes Municipalis iuris Maydeburgensium.
3. In Polonia ex Maydeburgo ius petere quando cessatum sit.
4. De appellatione ad intermedium iudicem iuris dispositiones.
5. In appellationibus consuetudo loci attendenda est.
6. Consuetudo ciuitatis Cracouiens: in appellationibus interponendis.
7. Casus quibus ad intermedium iudicem appellatio omitti possit.
8. Iure Canonico intermisso medio Iudice appellari potest ad Curiam Romanam.

Q VOD \* appellari non possit ad superiorem Iudicem intermisso medio, originem ex iure municipali Maydeburgensi traxisse videtur. Nam \* cum in ea ciuitate Otto Imperator primam sedem iuris Municipalis collocasset, voluit vt omnes de Polonia, Bohemia, ab Hallensibus primum (quæ fuit ciuitas secunda post Maydeburgū & in

& in iure illius fundata / sententiā in iure peterent: vel si hæc non placuerit, ex Magdeburgo eam apportare possent, prout gloss. in cōfirmatione Priuilegii iuris Municipalis ab Imper. Ottone cognomento Ruffo, anno D. 975. feria secunda ante Pentecosten facta, tradit: idq; per express. textū iuris Municip. artic. 10. in verbis: *Ea propter omnes de Polonia, Bohemia, de Marchia, Misnenses & Lusacen. ius suum in appellando ex Halla reportare debent. Si verò Hallenses in sententia deficiāt, vel inuenire ignorauerint, eandemq; querere ex Magdeburgo debent, & reportare coguntur.* Quod multis \* postmodum temporibus in Regno seruatum fuisse, certū est. Verū cum litium creuisset numerus, nimis durum & difficile id visum est hominibus, a ciuitate, quæ tot locorum interuallis distat, de re leuissimi etiam momenti, sententiam iuris expectare. Quapropter ad instar istius iuris. consuetudo inualluit, vt ex oppidis ad sex Regni ciuitates, in quibus ius supremum, quod etiam Magdeburgense vocant, fundatū est, appellationes deuoluantur, illudq; pro intermedio iudicio obseruari soleat. Porro \* 4 de hac instatia appellationis ad intermedium iudicem, est dispositio non solū iuris Imperialis, prout ex

tex. in l. Imperatores. 21. in verbis: *Imperatores Antoninus & Verus rescripserunt, appellationes, quæ rectē ad Principem facta sunt, omissis his, ad quos debuerunt fieri, ex imo ordine ad Præsides remitti. ff. de appellationib. & relat. videre licet; sed etiam iuris Prouincialis Saxonici Sp. Sax. lib. 2. art. 12. ibi: Appellat quis contra sententiā, ad digniorem iudicem tenetur appellare, & ultimo ad Regē.* Quod & in Curia obseruatum fuisse, praxis continua docet. Et in causa Iacobi Blaszkov vicz ciuis Varssouienfis & Cons. ciuitatis eiusdem: Item in causa Sulikov vski cū Cvviklicz Anno 91. iudicatum est. Nequaquam enim iurisdictiones confundi debent, per l. nemo. C. de iurisdic. omnium iudic. Nisi \* tamen consue- 5 tudo loci in contrarium sit: magna etenim in huiusmodi solēnitatibus vsus & consuetudinis solet esse authoritas, per text. in c. Romana. Ecclesia. 8. in verbis: *Nisi aliud Remensi Ecclesie de consuetudine cōpetat in hac parte de appellat. in sexto.* Cuiusmodi \* consuetudo etiam in 6 Regno apud Cracouien. locum habet, apud quos a sententia Consulū intermisso medio Iudice, directe ad Regem appellatur, præterquam quod a Iudicio Scabinali ad ius supremum, de quo suprà dictum est, inde autem post Curiam



S. R. Mtis. prouocationes fiant.

- 7 Vel si \* talis casus intercedat, in quo ad intermedium Iudicem appellari non possit, puta si Iudex suspectus, aut diu absens sit, vt notat Bart. in l. 1. §. si quis. ff. de appell.
- 8 Sed \* hæc iure Canonico aliter se habent, vbi omissio Iudicis intermedio, sēper potest appellari ad Romanam Ecclesiam, per textum in C. ad Romanam. 2. qu. 6. in verbis: *Ad Romanam Ecclesiam omnes Episcopi, qui voluerint, vel à quibus necesse fuerit, quasi ad caput suffugere, eamq; appellare debent. &c.* Cui omnino ad stipulatur aliud c. d. 2. causā. qu. 6. quod sic incipit: *Ad Romanam Ecclesiam ab omnibus, maximè tamen ab oppressis appellandum est, & concurrendū quasi ad matrem, vt eius vberibus nutriantur, auctoritate defendantur, & à suis oppressionibus releuentur: quia non potest nec debet mater obliuisci filium suum.*

## OBSERVATIO XCVI.

Appellationi vtrum renunciare liceat.

### SUMMARIA.

1. Vnicuiq; licet his, quæ pro se introducta sunt, renunciare.
2. Appellationi non nisi partibus consentientibus renunciare licet.

3. Renunciatio appellationis fit aut expresse aut tacite.

4. Appellationi intrā quod tempus renunciare liceat.

5. Moribus Francorum appellationi licet renunciare, donec sit decisa: quod & in Regno obtinet.

**I**N eadem materia etiā hæc quæstio sese offert: Vtrum videlicet beneficio appellationis renunciare liceat; Et quamuis iuxta vulgatam Regulam iuris, vnicuiq; \* 1 liceat his, quæ pro se introducta sunt, renunciare, per l. pen. C. de pactis. Quod & in hac quæstione per clarum tex. in l. si quis libellos. 28. C. de appellatio. dicendum videtur, cuius ista sunt verba: *Si quis libellos appellatorios inießerit, sciat se habere licentiam arbitrium commutandi, & suos libellos recuperandi, ne iuste pœnitudinis humanitas amputetur.* Re vera \* 2 tamen non nisi partibus consentientibus talem renunciationē subsistere posse, testatur textus l. fin. in fine. ibi. *Sin autem partes inter se scriptura interueniente, paciscendum esse crediderint, nemini parti licere ad prouocationis auxilium peruenire, vel ullū fatale obseruare: eorum pactiōnem firmam esse censemus.* Legum etenim austeritatem in hoc casu volumus mitigari. C. de appellat. Vnde liquido constat, quod talis renun-

renūtiatio non nisi pacto inter partes inito, fieri possit, prout etiam textus iuris Saxon. *lib. 2. artic. 12.* his verbis innuere videtur: *Et etiā, qui sententiam adinuenerit, ab ea recedere non licebit, nisi ab isto, in cuius profectum pronunciatum est, consentiatur.* Atqui hoc ita accipiendum est, si videlicet expresse fiat renūciatio. Potest \* enim illa fieri expresse vel tacite. Expresse fit per verba expressa specifica, declarantia ipsam renunciationem appellationis: neque tamen inducitur eo ipso, si quis dicat se stare sententię iudicis, vt notat Robertus Maranth. in *Specul. aureo. pag. 523. num. 341.* Tacita verò renuntiatio potest pluribus induci modis, vt potest per desertionem appellationis, vel quando appellans post factam appellationem causam tractat coram iudice à quo appellauit: hoc etenim facto videtur appellationi suę renunciare, quod exprimitur in *c. sollicitudinē. 54.* illis verbis: *Cum ille appellationis prosecutioni renūciassē tacite videatur. extra. de appellat.* Quod etiam confirmatur Decreto Curię inter Zerebov vicz & Szeper Armenos Anno 97. die vlt. Aprilis lato. His ita stantibus, quod appellationi expresse vel tacite renūciari possit, quodq; etiā Curię praxis tenet, prout & in causa Ioā-

nis Sulikov vski & Samuelis Czvv klicz Anno 91. decisū fuisse liquet; de eo tamē dubia est apud Interpp. iuris quęstio. Intra \* quod videlicet tempus appellationi renūciare liceat? Et in iure quidem ciuili nulla eius rei fit mentio: Iure autē Canonico permittitur renunciare appellationi, donec superiori sit oblata, per *c. quamuis. 10. ext. de electione. in 6.* his verbis: *Ceterum in premissis omnibus casibus, liceat partibus ab huiusmodi appellationibus (nulla tamē interueniente prauitate) recedere, antequam prefata sedis fuerint presentata.* Moribus \* verò Frācorum (quod & in Regno obseruatur) donec sit decisā appellationis licet renunciare, teste Imbert. *lib. 2.* Olim verò apud Rom. intra triduū à libellis appellatoriis (quorum fit mentio in *d. l. si quis libellos.*) ingestis, hoc tantum permittebatur, quod ex Cod. Theodosiano cognoscere licet.

## OBSERVAT: XCVII.

Vtrum in causa criminali appellationi permitti debeat.

S V M M A R I A.

1. Appellatio in causa criminali ex iure Ciuili est permissa.
2. Criminis manifesti conuictis appellare non licet.

3. Accu-



3. *Accusatus criminaliter in iure Saxonum appellare non potest.*

4. *Praxis Curia ius Saxonum sequitur.*

5. *Lipsiensis Scabini à sententia definitiva appellationem in causis criminalibus locum habere tradunt.*

**A**D extremum non inutiliter quaeri potest: An appellatio in causa criminali de iure sit permiffa? Et iure \* quidem Ciuili ex rescripto DD. Impp. Arcadii & Honorii appellationem ad supplicium damnatis, summa humanitatis ratione esse concessam, manifestò liquet. Cuius rescripti verba in *l. addictos. 29. C. de appellat.* sic se habent: *Addictos supplicio, & pro criminum immanitate damnatos, nulli per vim atq; usurpationem vindicare liceat ac tenere: quibus in causa criminali humanitatis consideratione, si tempora suffragantur, interponenda prouocationis copiam non negamus.* Et additur ratio: *Vt videlicet ibi diligentius examinetur, ubi contra hominis salutem per errorem vel gratiam cognitoris oppressa putatur esse iustitia.* Quod 2 \* non de his, qui criminis manifestè cōuicti sunt, DD. iuris intelligi volunt, talibus enim appellatio iuste denegari potest, per clarum textum in *l. obseruare. 2. C. quorum appellat. non recipiantur.* Vbi itidem Impp. Constantius & Constans ad Hiero-

clum Consulem Syriae Coeles. sic rescribunt: *Obseruare curabis, ne quis homicidarum, veneficorum, maleficorum, adulterorum, itemq; eorum, qui manifestam violentiam commiserunt, argumentis conuictus, testibus superatus, voce etiam propria vitium scelusq; confessus, audiatur appellans.* Sicut enim hoc obseruari disposuimus; ita aequum est testibus productis, instrumentisq; prolatis, alijsq; argumentis praestitis, si sententia contra eum lata sit, & ipse qui condemnatus est, aut minimè voce sua confessus sit, aut formidine tormentorum territus, contra se aliquid dixerit; prouocandi licentiā ei non denegari. Quibus ad stipulatur etiam ius Canonicum in *c. cum sit Romana. 5. §. fin. ext. de appellat. lib. 2. tit. 27.* his verbis: *Præterea si raptor sit, vel violentus detentor alienae rei, qui adpellat: huiusmodi adpellatio facta in iudicio apud Ecclesiasticas personas solet audiri, nisi fortè manifestus raptor vel fornicator existat, sicut ille, quem absentem & irrequisitum Apostolus excommunicauit.* Porro \* ius 3 Saxonum accusatum criminaliter omninò appellare non posse tradit, prout in textu *lib. 2. art. 12. ibi: Qui pro iniuria comprehensus in iudicio praesentatur sententias increpandi non habeat potestatem, videre licet.* Quo \* iure Curia quoque in huiusmodi casibus uti solet, cuius rei 4 exempla

exempla cuius obuia esse possunt. Neq; caret ratione iuris istius obseruatio, ne videlicet delicta diutius manerent impunita. Quotus quisq; enim est istorum malefactorum, qui non velit quacunq; tandem ratione vltimum differri aut deludi supplicium, quod etiam alibi Vlpian. l. c. notatum reliquit, cuius verbain l. si quis. c. in pr. ff. de pœnis. extant: Ceterum ut mea fert opinio, prorsus eos non debuisse, posteaquã semel damnati sunt, audiri, quicquid allegët. Quis enim dubitat, eludenda pœna causa ad hæc eos decurrere. &c.

3 Quod \* Lipsenses Scabini ita intelligunt, nisi per sententiam definitiuam reo vel inculpato pœna capitis vel mutilationis membrorum imponatur. Eo enim casu etiam hoc iure appellationi locum esse pronunciarunt.

## OBSERVAT. XCVIII.

Vtrum à sententia arbitrorum appellatio admitti debeat.

### S V M M A R I A.

1. Appellatio in causa compromissi locum non habet.
2. Ex compromisso nulla oritur actio.
3. Arbitrorum sententia etiam iniquestari debet.
4. Arbitrorum tria genera in iure reperiuntur.

5. Appellatio à sententia arbitri iuris & arbitratoris locum habet.
6. Opinio quorundam in causa compromissi pœna & stipulatione valati, si sententia manifestam iniquitatem contineret, locum esse appellationi.
7. Explicatio l. non distinguemus. §. cum quidam. ff. de recept. qui arbit. recept.
8. Partium consensus ad incognitum referri possit.
9. Decisio DD. Assessorum Curia Regalis.

**I**N causa Gratiani Gonsalis Ciuis Mariæburgensis, contra Compromissarios, & Henricum Meithe partem adhærētem, anno Domini Millesimo Sexcentesimo secundo, feria quinta post festum Visitationis Beatæ Mariæ virginis, coram iudicio DD. Assessorum Curia Regalis agitata, non parui momenti vertebatur quæstio. Vtrum videlicet à sententia arbitrorum appellare, & per consequens ad arbitrium boni viri eandem reuocare liceat? Sanè \* iuris id manifesti esse videtur, quod à sententia arbitri, si nimirum compromissum stipulatione & pœna sit valatum, appellare non liceat: idq; propterea, quia \* inde nulla oritur actio, sed metu pœnæ stari debet



sententiarum arbitratorum, per expressum textum in l. 1. in verbis: *Ex sententia arbitri ex compromisso iure perfecto aditi, appellari non possunt, sepe rescriptum est: quia nec indicati actio inde praestari potest, & ob hoc inuicem pena promittitur, ut metu eius à placitis non recedatur.* C. de recep. arbit.

- 3 quinimo etiā si sententia sit iniqua, idem omnino obtinere Vlpia. tradit, in l. diem proferre. §. stari. in verbis: *Stari autem debet sententia arbitrari, quam de re dixerit, siue aequa, siue iniqua sit: & sibi imputet, qui compromisit.* ff. de recep. qui. arb. Quibus alii tamen refragari videtur iudē textus iuris, maximē verò in l. arbitro. in verbis: *Arbitro ad faciendos probandos constituto, si in alterutra partem iniquum arbitrium videatur; proinde ab eo atq; ab iudicibus appellare licet.* ff. qui satisfacere cogantur. Cui etiam concordat l. cum specialis. 18. in verbis: *arbitrum vel arbitros eligere.* &c. C. de iudiciis. Quod Accursius non de arbitro partiū consensu electo & assignato; sed de iudice delegato accipiendum esse
- 4 putat. Quamvis etiam \* hac in re inter arbitros differentia notanda sit, idq; per text. in l. cum antea. in pr. C. de recep. arbitris. Alii etenim dicuntur arbitri simpliciter, quos partes mutua voluntate & consensu eligunt, & in eos sub pœna sti-

pulatione vallata, cōpromittunt, de quibus traditur in d. l. 1. C. de arbit. & d. §. stari. ff. eodem. Alii verò arbitratores, qui rem inter partes ex æquo & bono, sine solennitate aliqua iuris transigunt, & componunt, quorum fit mentio in l. Societatem. 76. in verbis: *Arbitrorum enim (scilicet voluntariorum) genera sunt duo, unū eiusmodi, ut siue æquum sit, siue iniquum, parere debeamus: quod observatur, cum ex compromisso ad arbitrum itum est: Alterum eiusmodi, ut ad boni viri arbitrium redigi debeat, & si nominatim persona sit comprehensa, cuius arbitrato fiat.* ff. pro Socio. Alii deniq; arbitri iuris, qui non ex consensu partium, sed ex necessitate legis & statuti ad finiendas lites deputantur, ut potē quando iudex ordinarius pro suspecto habetur, per textum in d. l. cum specialis. C. de Iudic. Vnde liquido constat, quod tam ab arbitrarore, quam ab arbitro iuris, si iniqua illorum videatur esse sententia, appellari possit: ab arbitro autem partium cōsensu electo, & per stipulationem sub pœnæ impositione confirmato, non item: idq; propterea, quod nulla ex huiusmodi compromisso oriatur actio vel exceptio, sed tantummodo pœnæ petitio, per expressum text. in l. 2. ff. de recep. qui arbit. recep.

6 cep. Quod tamen \* quidam ita verum esse putant, si nimirum sententia illorum non contineret manifestam iniquitatem: alioquin datur contra ipsos doli exceptio, quæ instar cuiusdam appellationis habetur, prout Rob. Maranta in Speculo aureo parte 6 pag. 513. num. 266. tradit, idq; per singularem textum, quem ad hoc allegat. in l. non distinguemus. 32. § cum quidam. in verbis: Cum quidam arbiter ex aliis causis inimicus manifeste apparuisset, testationibus etiam conuentus ne sententiam diceret, nihilominus nullo cogente dicere perseverasset, libello cuiusdam id querentis Imperator Antoninus subscripsit, posse cum vti doli mali exceptione. Et idem cum à iudice confiteretur apud quem pœna petebatur rescripsit: etiam si appellari non potest, doli mali exceptionem in pœna petitione obstaturam. Per hanc ergo exceptionem quadam appellandi species est, cum liceat retractare de sententia arbitri. ff. de recept. qui arbit. recep.

7 Ego \* sanè non video, cur firma non debeat esse huiusmodi arbitratorum sententia, siue ea æqua, siue iniqua videatur: sibi enim imputare debet, qui tali rem commisit, per expressum text in d. l. diem proferre. §. stari & in l. cum mandatu. 23. in fine in verbis: Imputari debet hoc domino, qui tali commisit sua

negotia. ff. de minorib. Et quod semel placuit, amplius displicere non potest, per vulgatam regulam iuris. Quinimo neque textus in d. l. non distinguemus. in contrarium facere videtur: Ibi enim non agitur de arbitri iniqua sententia: sed de arbitro, quando videlicet inimicus ex causis postea superuenientibus apparet, & attestatione partis interueniente, nihilominus tert sententiam: eo casu si petatur pœna compromisso adposita, habebit locum doli mali exceptio, quæ instar cuiusdam est appellationis: quamuis reuera etiam tunc appellari non possit, ut ibidem textus habet. Nec illud obstat, quod vulgò obici solet, partes dum arbitros constituerent, de manifesta iniquitate non cogitasse, & per consequens, in huiusmodi arbitros nequaquam videntur consensisse. Id enim in iuramentis tantummodo locum habet, quæ non extenduntur ad incognita, idq; propter periculum salutis æternæ; at in his secus est, quæ ex mutuo consensu & voluntate proficiuntur. Ac proinde \* DD. Aïlessores quoque Curia Regni, iuri communi, & consuetudinibus in omnibus paullim regionibus observari solitis, inhærentes, talem in causa supra scripta tulerunt sententiam, quod appellatio



pellatio à sententia arbitrorum, in quos cum stipulatione & pœna cōpromissum fuerat, admitti non debeat, & per consequēs reuocatio- ni ad arbitrium boni viri locus non sit.

## OBSERVATIO XCIX.

Bannitus seu proscriptus vtrum in iudicio locum standi habeat.

### S V M M A R I A.

1. Banniti non solum iura Ciuitatis, sed etiā ea, quæ sunt naturæ, perdūt.
2. Bannitis domus, hospitium, & mēsa denegari debet.
3. Banniti pro communibus hostibus censentur.
4. Banniti excommunicatis æquiparantur.
5. Casus, quibus recipiens bannitum domo vel hospitio, non puniatur.
6. Amicitia consanguinitati comparatur.
7. Banniti in iudicio standi locum non habent.
8. Bannitus ad defensionem sui in iudicio comparere potest.
9. In regno banniti, siue sint aētores, siue rei, in iudicio standi locum nō habent.

I Banniti \* seu proscripti non solum iura Ciuitatis, sed etiam ea,

quæ sunt naturæ, amittunt. Nam sicut olim apud Romanos deportatis aqua & igni interdicebatur. §. *minor. Instit. de capit. dim.* ita hodie bānitis: immò quod \* magis est, omnia humanitatis iura & officia iisdem denegari solent, vsque adeò, vt etiam domo, hospitio, mensauē recipere eos liceat nemini, per generalem textum in l. 1. ff. de receptatoribus. & in l. eos qui. C. qui latrones. & aliis criminibus reos occult. Quod etiam probat textus Sp. Sax. lib. 3. artic. 23. his verbis: *Qui recipit alitue proscriptum ( scienter ) hic multatō præstet iudicio; Si verò ignoranter se hæc fecisse iurauerit, impunitus erit.* Cuius rei duplex potest esse ratio: Vel quod \* banniti & proscripti pro rebellibus & cōmunibus omnium hostibus censētur, per text. in l. amissione. §. qui deferūt ff. de capit. diminut. Vnde consequens est, vt is qui communem hostem recipit atque fouet, contra Rempub. deliquisse videatur. Vel quod \* banniti æquiparentur iis, quibus censura Ecclesiastica imposita est, ( qui & excommunicati vocantur, ) cum quibus itidem consuetudo omnis est prohibita, idq; propter scādala, quæ ex cōmunicatione cū hominibus sceleratis euenire solēt, per text. in c. cum ex cōmunicato. & c. Excommunicatis. 11. qu. 3.

Quamuis

5 Quamuis \* & hæc recipiant limitationem in certis casibus, puta si quis per ignorantiam bannitum recipiat: Ignorantia enim à delicto & pœna excusat, per textū in *l. si quis ignorans. ff. locati.* vel vi & metu adactus: nam is culpa caret, qui scit, sed prohibere non potest, per tex. in *l. culpa. ff. de reg. iur.* Solet etiā eorum haberi ratio, qui sanguinis causa bannito fauorem & auxiliū præstant, per textū in *l. eos. 2.* his verbis: *Eos, apud quos affinis vel cognatus latro conseruatus est, neq; absolueudas, neq; seuerè admodum puniendos. Non enim par est eorum delictum, & eorum, qui nihil ad se pertinentes latrones recipiunt. ff. de rectorib.* Quod item de coniuncta amicitia dicendum esse videtur.

6 Nam \* & hæc, consanguinitati comparatur, per text. in *l. cum allegas. 3.* in verbis: *Etenim peregrinationis laborem sociatum commilitij eius, & obeundorum munerum consortiū, affectioni fraternæ nonnihil addidisse, quinimò vice mutua chariores inuicē sibi eos reddidisse credendum est. C. de Castr. pecul. milit. lib. 12.* Et vt præclare tradit. Cicero lib. 1. Officiorum. *Sanguinis (inquit) coniunctio & beneuolentia deuincit charitate homines: magnum est enim eadem habere monumenta maiorum, eisdem uti sacris, sepulchra habere cōmunia, sed omniū*

*societatum nulla præstantior, nulla firmitior, quam cum viri boni moribus similes, familiaritate sunt coniuncti. Quinimo Isocrates plures facientes esse suadet amicos, quam sanguine coniunctos: siquidem ad cōstituendam amicitiam veram, plus est virium in natura quàm in lege, in moribus quàm in genere, in voluntate, quàm in necessitate. Quoniam \* itaq; banniti seu proscripti, 7 ea quæ sunt ciuitatis, amittunt, & pro hostibus habentur; idcirco in iudicio quoque locum standi eos habere non posse consequens est, per express. text. in *l. si qui reus. s. §. illud.* in verbis: *Illud incertum est, vtrum ita demum accusare potest, si fuerit liberatus, an & si pœnam subierit. Est enim constitutum ab Imperatore nostro & Diuo patre eius, post damnationem, accusationem quem inchoare non posse. Sed hoc puto ad eos demum pertinere, qui vel ciuitatem vel libertatem amiserunt. ff. de publicis iudicijs.* Quod etiam confirmat textus iuris Saxonici lib. 3. artic. 16. in verbis: *Imperij & in ipsa iurisdictione proscriptis respondere nemo tenetur, sed ipsos alijs respondere oportebit. Vnde \* haud obscure colligi potest, quòd quamuis bannitus tanquam actor in iudicio locum standi non habeat; attamen si existat reus, ad defensionem sui admittatur. 8**



tur. Defensio enim est iuris naturalis, quæ nemini deneganda est, per textū *inc. pastoralis. in Clement. de senten. & re iudic.* Et absurdum alioquin esset iudicium ferri in inuitū, & partem ream condemnari non auditam. Non itaq; id tribuitur fauori banniti, sed æquitati iudicis, & solennitati iudicii, quod ex tribus personis, ut potè, actore, reo, & iudice constare debet. Nec obstat quod reus in exceptione seu defensione pro actore censeatur, per express. text. in l. 1. ff. de excep. Id enim ita intelligendū est, quod sicut actor intentionem suam probare necesse habet, ita reus quoq; exceptionem probare debet: propriè tamē actor dici nō potest. Quia non petit rem sibi adiudicari, sed ab actoris impetitione se liberum pronunciari. Verum \*in Regno, tam inter personas equestris ordinis, quam plebeie conditionis, id non attenditur. Banniti enim & proscripti promiscuè, siue sint actores, siue rei, ad iudicium non admittuntur, nisi rescripto Principis, (quod vulgò subleuationem in ciuilibus, seu saluum conductū in criminalibus vocant) sint muniti: prout id praxis quotidiana docet, & Constitutio in Coronatione Sereniss. Regis moderni A. D. 1583. Crac. lata, latius de his disponit.

## OBSERVATIO C.

De Iudæis, priuilegiis, & libertatibus eorum, & an iuri communi subsint.

## S V M M A R I A.

1. *Iudæi teste sacra scriptura nullibi certas sedes habent.*
2. *Iudeorum in Regno amplissimus numerus.*
3. *Iudeorum libertates & priuilegia in statuto Regni comprehensa.*
4. *Iudeorum priuilegia ad terras maioris tantum colonie referri debent.*
5. *Iudæi quomodo iuri communi & legibus ciuilibus subsint.*
6. *Iudæis non licet nouas synagogas extruere, sed tantum antiquas restaurare.*
7. *Iudæis familiam Christianam alere non licet.*
8. *In successione Iudeorum non seruatur ius Ciuile, sed lex Mosaiica.*

**E**Xtremum claudat mihi agmē, hæc de Iudæis quæstio, num videlicet iuri communi subsint, vel speciale ius habeant? Iudæi \*etenim 1  
quamuis secundum diuina oracula, nullibi iam certas sedes habeant & perpetuò vagari cogantur, ut dicit *Psalmus. 108. versic. 10.* attamē 2  
\*in Regno, siue id ex singulari gratia Regum, siue etiam ex indulgentia

tia quadam nostrorum hominum, in tantum excreuit eorum numerus, vt facile cæteris incolis ciuitatum & oppidorum Regni par, aut certe superior sit. Quapropter non inconueniens huic operi esse duxi si de libertatibus, priuilegiisq; illorum pauca quædam adiiciantur.

3 Imprimis \* verò sciendum est, Iudæos in Regno priuilegia quædam specialia iurium & libertatum suarum per Boleslaum Ducem maioris Poloniæ, proauum Casimiri Mag. Regis Poloniæ Anno Domini 1264. in Kalisz in crastino assumptionis Virginis Mariæ ipsis concessa, ac tandem Cracouiæ in die Beatorum Dionisii & sociorum eius Anno Domini 1343. per dictum Casimirum Magnum, Regem Poloniæ supra scripti Boleslai pronepotem confirmata, vsurpare, ac passim iuri communi (quo cæteri incolæ Regni vtuntur) obicere

2 solere. Quæ tamen \* priuilegia non ad vniuersas Regni terras, sed tantummodò ad terras maioris Poloniæ referri debent: ex ea potissimùm ratione, quòd prædictus Boleslaus non toti Regno, sed illi saltem terræ præfuit: vti hoc ipsum in proëmio dicti priuilegii declaratur his verbis: *Quod Iudæorum nostrorum per totum districtum nostri dominij constitutorum statuta & priuilegiata*

*liter duximus declaranda.* Sed praxis hodierna contrarium sequitur, & omnes in vniuersum Iudæos Regnicolas eo priuilegio comprehensos esse vult. Veruntamen \* præter casus in hoc priuilegio expressos, non est dubium, Iudæos iuri communi subesse, & legibus Ciuilibus, atque statutis loci ligari, per express. text. in l. *Iudæi. s. his verbis: Iudæi communi Romano iure viuentes; in his causis, quæ tam ad superstitionem eorum, quàm ad forum, & leges, ac iura pertinent, adeant solenni more iudicia, omnesq; Romanis legibus conferant & excipiant actiones. &c. C. de Iudæis & Cælicolis.* Vnde haud immeritò in Curia etiam Regali in casibus supra scripto priuilegio non expressis, ad ius Ciuile, (quemadmodum in causa Matthiæ Poth Parochi Checinesis & oppidi eiusdè Iudæos, ratione extructionis synagogæ ritus illorum, Anno Domini 1597. die 13. Maii factum fuit) recursus fieri solet. Nam hoc iure \* disponitur, Iudæis nequaquam concessum esse nouas synagogas extruere, sed tantum antiquas restaurare, per express. text. in l. *ult. ibi: Illud etiam pari consideratione rationis arguentes precipimus, ne quæ Iudaica synagoga in nouam fabricam surgat, fulciendi veteres permissa licet. tin, quæ ruinam minantur.* Et qui synagoga



*nagoga fabricam ceperit, non studio reparandi, cum damno quinquaginta librarum auri fraudetur ausibus suis. C. de Iudeis & Caliculis. Quod itidē iure Canonico perc. Iudai. 3. & c. Consuluit. 7. ext. de Iudeis. expresse*  
 7 *prohibetur. Interdum\* secundum Statuta & Constitutiones Regni contra illos proceditur, prout inter eundem Parochum Chęcinen. & dictos Iudęos, de non alenda familia Christiana decisū fuit. Quod quamuis tam iura Ciuilia, quā Canonica, propter abusus, qui inde prouenire solēt, seuerē prohibeāt, vt videre est in c. 28. & 13. ext. dict. tit. de Iudeis. Et in toto tit. C. ne Chri-*

*stian. mancip. & c. lib. 1. tit. 10. attamē*  
 Constitutio Regni anno 1565. pœna etiam pecuniaria cētum marc. illos in officio & obseruatione harum legum retinendos esse putauit. In successionibus verò Iudæorum nō seruatur ius Ciuile, sed lex Mosaiica, qua excludit frater sororē à successionē patris, prout Num. c. 27. habetur, quod est contra l. maximum vitium. 4. C. de lib. preterit. vbi dicitur: quod qui inter masculum & feminam in successionē differentias inducunt, quasi naturæ accusatores existunt, cur non totos masculos generauit, & unde generentur, non fiant.

FINIS CENT: I.

SOLI DEO GLORIA.



# INDEX OBSERVATIONVM PRACTICARVM CENTVRIÆ I.

Primus numerus Observationem, Secundus numerum marginalem denotat.

## A.

**A**bolitio quid sit. 89. 7.  
*Absens legitimum impedimentum inuimento comprobare debet.* 12. 7. (cessa. 89. 6.)  
*Accusatio criminis publici cuius ex populo con-*  
*Accusator ad certam pecunie summam se ut*  
*inscribat, usus obtinuit.* 15. 4.  
*Accusatore deficiente, iudex neminem con-*  
*demnare potest.* 26. 9.  
*Accusator quod etiam sine inscriptione subeat*  
*pena talionis, sententia Accusati. Actio reuoca-*  
*toria vitæ sui criminalis, an civilis.* 80. 10.  
*Actio actionem quando non perimat.* 46. 12  
 & 78. 5.  
*Aktor post præstitam guarandam reum d. sen-*  
*dere debet.* 13. 10. & 18. 2.  
*Aktor inuitus etiam rescripto Principis ad in-*  
*competentem iudicem trahi non potest, secus*  
*in reo.* 3. 9.  
*Aktor sequitur forum rei.* 6. 12.  
*Aktor contumax quomodo puniatur.* 10. 3.  
*Aktor contra heredes iuramento petitionem su-*  
*am probare debet.* 25. 8.  
*Aktore contumace ad sententiam definitiuam*  
*quando perueniatur.* 10. 9.  
*Aktore non pro bante reus absolui debet.* 23. 4.  
*Aditum ad se præstans quomodo citandus.* 1. 2.  
*Aduocati & procuratores salaria petere pos-*  
*sunt.* 45. 14.  
*Afflicto non est addenda afflictio.* 33. 16.  
*Aliud pro alio solui posse affirmatur.* 32. 1.  
*Aliud pro alio solui non potest inuito credi-*  
*to.* 32. 3.  
*Aliud pro alio ut inuito etiam creditor solua-*  
*tur, impossibilitas facit.* ibid.

*Alius pro alio damnari non potest.* 9. 7.  
*Amicitia consanguinitati comparatur.* 99. 6.  
*Apocha quid dicatur, & quando liberet debi-*  
*to.* 28. 8.  
*Appellatio regulariter cuiuslibet, & à quacumq;*  
*causa permissa est.* 92. 1.  
*Appellare victori in causa expensarum litis quā-*  
*do non liceat.* 92. 2. (tur. 92. 3.)  
*Appellante parte vitæ iudex iniuria affici-*  
*Appellatio à remissione quomodo diff. rat.* 92. 7.  
*Appellationes quæ in Curia à D.D. Affessoribus*  
*interponuntur, non habent vim puræ prouo-*  
*cationis.* 92. 8. Ob Appellationem non ad-  
*missam, nemini aditare licet iudiciū D.D.*  
*Adessorum.* ibid.  
*Appellatio quando insinuari olim poterat.* 93. 1.  
*Ad Appellationem insinuandam hodie decen-*  
*dium competit.* 93. 2. In appellatione de-  
*cendum curris à tempore sciencie.* 93. 3.  
*Appellatio extraordinaria quæ dicatur.* 93. 4.  
*Appellatio iure Saxon. viua voce statim & in*  
*continenti fieri debet.* 93. 6.  
*Appellatio intra quod tempus proseguenda sit.* 93. 7.  
*Apud iudicem appellat ionis an liceat non alle-*  
*gata allegare, & non probata probare.* 94. 1.  
*ibid. Iure Cuthensi idem obtinet, quod iure*  
*civilis. In appellationis proseguende ter-*  
*mino licet articulos novos proponere, sed pri-*  
*oribus non contrarios.* 94. 3. In appellati-  
*onis causa nouæ probationes fieri non pos-*  
*sunt.* 94. 4. In appellationis causa quales  
*exceptiones proponere liceat.* 94. 5.  
*Appellare ad superiorem intermedio iudice*  
*omissi, cur non liceat.* 95. 1. De appella-  
*tione ad intermedium iudicem iuris dispositio-*



# INDEX OBSERVATIONVM PRACT:

*tionibus.* 95. 4. In appellationibus consuetudo loci attendenda est. 94. 5. In appellationibus interponendis consuetudo Ciuitatis Cracouiensis. 95. 6.

*Appellatio* quāto ad intermediū iudicem omitti possit, casus quidam. 95. 7.

*Appellari* potest iure Canon. intermisso medio iudice ad Curiam Romanam. 95. 8.

*Appellationi* non nisi partibus consentientibus renunciare licet. 96. 2.

*Appellationis* renunciatio sit aut expresse, aut tacite. 96. 3. (ceat. 96. 4.)

*Appellationi* intra quod tempus renunciare licet. 96. 4.

*Appellationi* moribus Francorum licet renunciare donec sit decisa: quod & in Regno ob-  
sinet. 96. 5.

*Appellatio* in causa criminali ex iure Ciuili est permessa. 97. 1.

*Appellare* non licet criminis manifesti conuictis. 97. 2.

*Appellare* non potest accusatus criminaliter in iure Saxon. ibid. 97. 3. Praxis Curia ius Saxon. sequitur. 97. 4.

*Appellationem* Lipsenses Scabini à sententia definitiua in causis criminalibus locum habere tradunt. 97. 5.

*Appellatio* in causa compromissi locum non habet. 98. 1.

*Appellatio* à sententia arbitri iuris & arbitratoris locum habet. 98. 5.

*Appellatio* a sententia arbitri iuris & arbitratoris locum habet. 98. 5.

*Appellationi* locum esse, opinio quorundam, in causa compromissi pena & stipulatione vallati, si sententia manifestam iniquitatem contineret. 98. 6.

*Appellationem* à sententia arbitrorum, in quos cum stipulatione & pœna compromissum fuerat, admitti non debere D D. Adfessorum deciso. 98. 9.

*Arbitrorum* sententia etiam iniqua stari debent. 98. 3.

*Arbitrorum* tria genera in iure reperiuntur. 98. 4.

*Arma bellica* que dicantur. 57. 2.

*Arma bellica* masculus transmittunt ad proximum agnatum. ibid. Si filij sint minores, quid fiat de Hergeuuet.

*Arma bellica* rustici non transmittunt ad agnatos. 57. 6. Ibid. Differentia inter agnatos & cognatos.

*Arma bellica* non veniunt in bonorum collationem. 64. 8.

*Armorum bellicorum* expeditio gensdam sequi solet. 57. 1.

*Ad armorum bellicorum* expeditionem quid pertineat. ibid.

*Arresta* iure ciuili prohibentur. 8. 1.

*Arresta* iure gentium & consuetudine ubique habent locum. 8. 4.

*Arresta* magistratus quomodo admittere debent. 8. 5.

*Arresta* tempore nundinarum permitti non debent. 8. 6.

*As* duodecim continet uncias, quibus hereditas diuiditur. 69. 5.

## B.

**B**anniti in Regno, siue sint actores, siue reij, in iudicio standi locum non habent. 99. 9.

*Banniti* non tantum iura Ciuitatis, sed etiam ea, que sunt natura, perdunt. 99. 1.

*Banniti* pro cōmunibus hostibus censentur. 99. 2.

*Banniti* excommunicatis equiparantur. 99. 4. ibid. casus, quibus recipiens bannitum domo vel hospitio, non puniatur.

*Banniti* non habent locū standi in iudicio 99. 7.

*Bannitis* domus, hospitium, & mensa denegari debet. 99. 2.

*Bannitus* ad defensionem sui in iudicio comparere potest. 99. 8.

*Beneficium* l. 2. C. de rescind. vendit. etiam in loca

## CENTURIÆ PRIMÆ.

- In locatione & aliis contractibus obtinet.* 48.  
*1. & ibid. plura de hoc beneficio. per tot.*  
*Beneficium in integrum restit. pupillo quando*  
*detur.* 61. 7.  
*Bona eorum, qui metu penarum mortem sibi*  
*adsciunt, sisco applicantur.* 75. 1. *ibid.* Bo-  
*norum confiscatione non punitur, qui radsio*  
*vite, vel doloris impatientia manus sibi in-*  
*fert ibid. textus iuris Saxon. de his qui vi-*  
*tam sibi adimunt, quomodo intelligendus.* 75. 3.  
*Bona fides omnes gradus culpæ cōprehendit.* 45.  
*5. Bona fides dolum & culpam comprehen-*  
*dit.* 46. 2.

### C.

- C***Adauera eorū, qui mortem sibi consciuerūt,*  
*an sepultura tradi debeant.* 75. 4. *ibid.* *his*  
*qui impatientia doloris aut simili ex causa*  
*seipsos exanimarunt, sepultura denegari nō*  
*debet.* 75. 5.  
*Casibus fortuitis incendium vel furtum an ad-*  
*numerari debeat.* 39. 6. *De casibus fortuitis*  
*commun. D D. opinio.* 58. 8  
*Casus quibus presumptiones admittuntur in*  
*criminalibus.* 21. 9.  
*Cauere quomodo debeat bona immobilia non*  
*possidens.* 14. 6.  
*Cautela infideiussione obseruanda.* 16. 11.  
*Cautela mercatorū in cōtractibus faciendis.* 5. 5.  
*Cautio de lite prosequenda & expensis refun-*  
*dendis ab aēlore prestari debet.* 14. 1.  
*Cedens bonis quando redit ad pinguiorem for-*  
*tunam, conueniri denuo potest.* 33. 12.  
*Cedi debent actiones & petitiones.* 33. 11.  
*Census & pensiones ex redditibus venditis sunt*  
*liciti.* 36. 13.  
*Census & pensiones non debent excedere modū*  
*æqualitatis.* 36. 14.  
*Cessio bonorum qualis esse debeat.* 33. 10.  
*Cessionē bonorū ius Nouellarū introduxit.* 33. 8.  
*Cbiographa duo, unum restitutum debitori,*

Oo ij

- alterum verò remanens apud creditorem,*  
*quid operentur.* 28. 5.  
*Chyrographo amisso si debitor neget solutionem,*  
*aliis probationibus conuincendus est.* 28. 9.  
*Chyrographo amisso creditor tenetur dare apo-*  
*cham.* 28. 7.  
*Chyrographum restitutum debitori, quomodo li-*  
*beret eundem.* 28. 1.  
*Chyrographum cancellatum non omnino probat*  
*solutionem.* 28. 4.  
*Chyrographum unum restituens debitori, cur*  
*non videatur eum liberaſſe à solutione debiti,*  
*rationes.* 28. v.  
*Citandus quomodo sit aditū ad se preſtās.* 1. 2.  
*Citari velin ius vocari de domo sua nemo de-*  
*bet.* 1. 1.  
*Citari ad domum verbaliter quis debeat.* 1. 3.  
*Citari quis vel in ius vocari, non tantum de do-*  
*mo propria, sed etiam de conductā vel preca-*  
*rio cenceſſa potest.* 1. 3. 4.  
*Citari in criminalibus & etiam de domo inui-*  
*tus duci potest.* 1. 5.  
*Citatio velin ius vocatio alia realis, alia ver-*  
*balis.* 1. 6.  
*Citatio verbalis que.* 1. 7.  
*Citatio publica quomodo fiat.* 1. 8.  
*Citatio ſemper eſt neceſſaria.* 2. 1.  
*Citatio neg, à Pontifice, neque ab Imperatore*  
*omitti potest.* 2. 2.  
*Citatio inordinata non obligat ad comparen-*  
*dum.* 2. 7.  
*Citationes in omnibus actionibus à iudicibus*  
*preſtari debere, præiudicio Curie Regalis*  
*demonſtratur. ibid. communis D D. conclu-*  
*ſio, quod præſens in iudicio citari amplius*  
*non debeat.* 2. 4. *ibid.* *Curia Regalis hac*  
*in parte ius Saxon. ſequitur, quo datur con-*  
*uenio dilatio ad proximum iudicium.*  
*Clerici cauſas criminales, que irrogant penam*  
*ſanguinis, iudicare non poſſunt.* 4. 4.

Clericus



# INDEX OBSERVATIONVM PRACT:

- Clericus quilibet ad Curiam Romanam enocari potest. 3. 12.
- Cognatio iure Saxon. finitur septimogradu. 67. 5. ibid. Scabinorum Lipsensium sententia, quam Curia sequitur.
- Colonus preter damnum seminis amissi mercedem exsoluere non tenetur, & sterilitas cum ubertate quando compensetur. 50. 7.
- Commodanti domino iure Saxon. non competit actio, nisi aduersus commodatarium. 37. 10.
- Commodatarius aliter utens surrumpit. 37. 8.
- Commodatarius quid prestare teneatur. 37. 1.
- Commodata rei dominium an transeat in commodatarium. 37. 11.
- Commodatus dolus tantum quando prestari debeat. 37. 3.
- Commodatus dolus & culpa quando prestanda sit. 37. 4.
- Commodatio leui culpa quando prestanda veniat. 37. 5.
- Commodatio casus fortuiti prestari non debent, & que dicantur casus fortuiti. 37. 6.
- Commodatio casus fortuiti interdum prestari solent. 37. 7.
- Commodatum debet esse gratuitum. 37. 2.
- Compensatio vim habet solutionis. 18. 11. Ex compromisso nulla oritur actio. 98. 2.
- Condemnari ad questiones nemo debet, nisi precedant plena indicia. 12. 1.
- Conditio pro impleta habetur, quando non per eum fecit, quo minus impleatur. 34. 3. De conductore casus fortuitos in recipiente, quid iuris sit. 50. 2.
- Conductor pensionem quando persolvere non teneatur. 50. 1.
- Confessio posterior contraria priori attendi non debet. 29. 1.
- Confessio pro iudicato habetur. 29. 2.
- Confessio rei ultionem plenam iudici facit. 21. 4.
- Confessus debitum in Chyrogapho obligatur et, uiliter non naturaliter. 29. 3.
- Conscientia est iudex verus. 26. 1.
- Consensus partium ad incognita num referri possit. 98. 8.
- Consuetudo que reconuentiones prohibet, num iuri & equitati sit contraria. 6. 11.
- Consuetudo apud Romanos post l. 12. tab. de obstrictis are alieno. 33. 4.
- Consuetudo quorundam locorum satisfactiones abrogauit. 14. 2.
- Contractus & delicta equiparantur. 15. 8.
- Contractibus innominatis parienti est locus. 47. 6.
- Contractus innominati qui. 47. 7.
- Contractus nominati post perfectionem sunt necessarii, & ideo parienti locus in iis non datur. 47. 9.
- Contractus dolo interueniente rescinduntur. 48. 3.
- Contrahens scienter cum debitore post susceptum fraudationis consilium, excluditur e numero creditorum. 40. 13.
- Contrahentibus inuicem se circumuenire licet. 48. 1. & an etiam iure diuino id permissum sit ibid.
- Contumaces non censentur mercatura vel studiorum causa absentes. 12. 4.
- Contumaces qui dicantur. 10. 1.
- De contumacia actoris iuris Saxon. dispositio. 10. 7.
- Contumacia actoris maior est quam rei. 10. 2.
- Contumacia rei post litem contestatam quomodo puniatur iure ciuili. 11. 4.
- Contumacia aliter punitur in actione reali, aliter in personali. 11. 5.
- Contumacia excusationem friuola cause non meretur. 12. 6.
- Contumacia actoris quomodo puniatur. 10. 3.
- Contumax reus iure Saxon. condemnatur in amissione causa. 11. 6.

Contumax

# CENTURIÆ PRIMÆ.

**Contumax non est qui ob incommoditatem loci absens est.** 12. 5.

**Contumace existente aëlore, differentia inter ius Codicis & Nouellar. de modo procedendi ad sententiam definitiuam.** 10. 6.

**Conuentio nuda per litis contestationem coram iudice non suo conualidatur.** 7. 5.

**Creditor intra certum tempus denunciare debet debitum suum creditori in possessionem misso.** 40. 12.

**Creditor expressam hypothecam anteriorem habens, sisco tacitam anteriorem habentis præfertur.** 41. 9.

**Creditores quomodo communicare debeant ratione pignoris.** 40. 11.

**Creditorum ordo in repetendis creditis à debitore.** 40. 14.

**Crimina inter leuia & atrociora distinguuntur. Culpa dupliciter consideratur, in genere & in specie.** 43. 9.

**Culpa in specie tres gradus constituuntur.** 43. 10.

**Culpa lata quid sit, & an dolo equiparetur.** 43. 11. & 12.

**Culpa latior pro lata in l. quod Nerva ponitur.** 43. 13.

**Culpa leuis aliter in societate, aliter in depositis considerari solet.** 46. 4.

**Culpa leuissima qualis esse dicatur.** 43. 18.

**Culpa leuissima in mandato viri præstetur.** 45. 2.

**Culpa leuissima opponitur exactissima diligentie.** 45. 4.

**Culpa leuis definitio, & quod ei imperitia adnumeretur.** 43. 15. & 16.

D.

**Dammum quid sit.** 19. 3.

**Debitor exceptionem solutionis opponens, aëloris partes sustinet.** 27. 2.

**Debitor generis nequaquam interitu liberatur, nisi obtulerit certam speciem.** 31. 6.

**Debitor propter conueniendi facilitatem vbiuis**

**potest conueniri.** 5. 1. **In debitore quantitas quid iuris.** ibid.

**Debitor qui nō habet in ære, luit in corpore.** 33. 1.

**Debitor speciei interitu ipsius quando liberetur.** 31. 9.

**Debitor in priuatis carceribus detineri non debet.** 33. 15.

**Debitor solutionem offerens liberatur.** 34. 1.

**Debitor soluere paratus, soluenti similis esse censetur.** 34. 2.

**Debitor offerens pecuniam ex iuris Saxon. dispositione non liberetur.** 34. 4.

**Debitor solutionem probante, an fideiussor ipsius liberetur.** 27. 8.

**Debitorum carceribus mancipandum statuit ius Saxon. 33. 3. quod sequitur praxis Curia. ibid. Debitorum conueniendi quando facilis sit ratio.** 5. 3.

**Debitorum qui commiseratione sint digni.** 33. 17.

**Debitoribus qui non ex accidenti, sed ex sua negligentia ad egestatem perueniunt, non subueniuntur.** 33. 9.

**Debitoris oblatio pecunie qualis nam esse debeat.** 34. 5.

**Decretum primum & secundum quid dicatur.** 11. 2.

**Decretum secundum quando interponatur.** 11. 3.

**Defensio necessaria in ipso propulsandi actu fieri debet.** 83. 8. ibid. **modus inculcata tutela etiam in eo consistit, ut armorum & facti ipsius pars sit ratio.**

**In defensione necessaria aliquem occidens non punitur.** 83. 1. **In defensione necessaria probatur id, qui prior vim intulerit.** 83. 2.

**In defensione necessaria attenditur, an aliter vite periculum evitari non possit.** 83. 4.

**In defensione necessaria Nobilem occidens in Regno, penam 60. marcar. soluit.** 83. 10.

**In defensione necessaria iure Saxon. multa iudici, & VVergeldus parti persoluitur.** 83. 11.

**Delicta ne maneant impunita Reipub. interest.** (89. 4.

**Deponentis**



# INDEX OBSERVATIONVM PRACT:

Deponentis heredes pro interesse depositum per-  
tere possunt. 43. 25.  
Deportationis vice hodie successit bannus seu  
proscriptio. 90. 7.  
Depositum pecunia in loco publico ita demum li-  
berat debitorem, si ibidem remaneat. 34. 9.  
Depositum res furti & praedoni quando non resti-  
tuatur. 43. 24.  
Depositum pecunia vires tenetur ad usuram. 43. 28.  
Depositarius non tenetur ex leui culpa. 43. 17.  
Depositarius quando in duplum obligetur. 43. 19.  
Depositarius re deposita utens furtum commit-  
tit. 43. 7.  
Depositarii heres in quantum obligetur. 43. 21.  
Depositum actione regulariter quid veniat. 43. 20.  
Depositum, quod custodienda rei causa fit, dolus  
tantum praestari debet. 43. 2.  
Depositum est triplex, sequestrarium, iuris, &  
voluntarium. 43. 2 & 3.  
Depositum cur dolus tantum praestetur. 43. 5.  
Depositum non tantum dolum, sed etiam latam  
culpam praestari, Imp. Alex. statuit. 42. 6.  
ibid. IC. Celsus etiam latiore culpam in  
hanc actionem venire existimat.  
Depositum non restituens, infamis est. 43. 22.  
Depositum sine dilationibus & exceptionibus  
restitui debet. 43. 23.  
Depositum ex hereditate ante omnia peti po-  
test. 43. 25.  
Differentia Tit. Nautae, cauponens, stabularij,  
& à re furti aduersus nautas, caupon. stab.  
Dilatio est temporis quo aliquid fieri debuit,  
prorogatio. 19. 1.  
Dilationum diuissio. 19. 2.  
Dilationes in causis ciuilibus & criminalibus  
locum habent. 19. 3.  
Dilationes in criminalibus causa cognita dari  
debent. 19. 4.  
Dilationes in ciuilibus an tam aetiori quam reo  
concedi debeant. 19. 5. ibid. conclusio quod etia-

am aetiori dari possint. (bene. 19. 8.)  
Dilationes in consistorio Principis dari non de-  
bent. 19. 2.  
Dilationes in causis criminalibus, in quibus  
pena sanguinis non irrogatur, quomodo da-  
ri debent. 19. 2.  
Dilationis tempus à iudice quomodo moderari  
debeat. 19. 9.  
Dogmata 4. Synodorum pro legibus observari  
debent. 30. 10.  
Dolus nemini patrocinari debet. 37. 13.  
Dolus nunquam praesumitur, nec animus delin-  
quendi. 86. 3.  
Dominus diuersorij praedicens hospitibus, ut  
res suas custodiant, non tenetur ad praestan-  
dum damnum. 44. 10.  
Donare vxor marito nihil potest iure Saxon. 52.  
3. ibid. maritus vxoris suae tutor est. ibid. vxor  
sine consensu mariti nihil alienare potest.  
Donare potest vxor marito tutorem a Magistratu  
habens. 52. 6.  
Donare egrotus quid possit. 53. 9.  
Donatio inter coniuges confirmata iuramento  
valet. 52. 8.  
Donatio eo nomine facta, ut communi filiae in  
dotem detur, valet. 52. 9.  
Donatio inter coniuges morte confirmatur. 52. 10.  
Donatio reciproca debet esse aequiualens. 52. 13.  
Donatio reciproca in continenti fieri debet. 52. 14.  
Donatio bonorum immobilium actus insinuari  
debet. 53. 6.  
Donatio seu resignatio in iudicio ordinario  
bannito fieri debet. 53. 7.  
Donatio mortis causa quae dicatur. 54. 5.  
Donatio causa mortis an iure Saxo. valeat. 54. 9.  
Donationes inter virum & uxorem cur non  
valeant. 52. 1. ibid. coniugum omnia com-  
munia.  
Donationes reciproca inter coniuges an de iure  
sint permissae. 52. 11.  
Donationes huiusmodi cur permittantur. 52. 12.  
Donatio.



# CENTURIÆ PRIMÆ.

Donationes ut valide sint, eas actis insinuari  
necesse est. 53. 2.

Donationes rerum mobilitum ubicunq; fieri  
possunt, dummodo debilitas corporis non im-  
pediat. 53. 8.

Donationis in officiose querela quando locum  
habeat. 53. 10. In donationibus insinuatio  
causa mortis, & inter coniuges locum non  
habet. 53. 11.

Donationes mortis causa actis insinuare non est  
necesse. 54. 1.

Donationes mortis causa ultimis voluntatibus  
equiparantur. 54. 2. ibid. verba Statutorū  
propriè accipienda.

Donationes mortis causa quādo reuocentur. 54.  
6. ibid. Voluntas hominis est ambulatoria  
vsq; ad mortem.

Donationis causa mortis & Legati differen-  
tia. 54. 8.

Donator de Euietione non tenetur. 53. 12.

Dos feminarum proprium est patrimonium. 55. 3.

Dos & donatio ante nuptias veniunt in bonorū  
collationem. 64. 10.

Dotalitium mulier vel heredes ipsius soluto ma-  
trimonio ex bonis mariti petere possunt. 55.  
8. In dotalitio probando iuramento mulieris  
stat. ibid. de fructibus ultimi anni soluto  
matrimonio. ibid. De dote restituenda pa-  
ctum semper videtur intercessisse. 55. 4.

Dotem maritus iure veteri lucratur. 55. 2.

Dotem maritus quando apud se retineat. 55.  
11. ibid.

Dimidiam partem bonorum mariti mulier iu-  
re Culmensi lucratur. 55. 12.

Dotes unde egressæ sunt, eo redire debent. 55. 1.

Dotes mulieribus coferuari, publicè interest. 41. 4.

Dotis ex actio quomodo fieri debeat. 55. 5. bona  
mobilia uxoris cedunt marito. ibid.

Dotis nomine data pecunia cedit lucro mari-  
ti. 55. 7.

Duo vincula fortius ligant, quàm unum. 40. 4.  
E.

Edicta etiam contra actorem impetrari so-  
lent. 10. 5.

Edictum quando circumducatur. 10. 4.

Edictum prætoris de nautis, cauponibus, & sta-  
bulariis. 44. 1.

Emancipatio eximit liberos ex patria potesta-  
te. 64. 11.

Emancipatio quibus modis fiat. 64. 12.

Emenda apud Saxon. non excedit. triginta so-  
lidos. 80. 8.

Emptione perfecta res pertinet ad emptorē. 47. 1.

Emptione plenè perfecta, si res nondum tradita  
sit, casus fortuitos ad emptorem pertinere,  
sententia auctoris. 47. 10.

Emptioni similis est estimatio. 37. 9.

Emptor precium nondum datum soluere tene-  
tur, re ante traditionem perempta. 47. 11.

Error iuris & facti non nocet, quando agitur  
de evitando damno, & quomodo id intelli-  
gendum. 30. 4.

Euietio ex natura contractus præstari debet. 51. 1.

Euietio quibus casibus non præstatur, etiamsi  
de ea conuentum sit. 51. 6.

Euietio non præstatur, si prescriptio interces-  
sit. 51. 12. Varendator iure Saxon. ad vi-  
tam vsq; tenetur varendare, id est, euincere,  
ibid.

Euietio contra presentes anno & die locum ha-  
bet. 51. 15. Conciliatio textuum iuris Sa-  
xon. lib. 1. art. 21. cum textu iuris municip.

art. 25. In Euietione consuetudo vnius-  
cuiusque loci aut regionis spectanda est. 51.  
2. De Euietione iure Civiliper stipulatis-

onem caueri solet. 51. 4. In Euietione promissio  
simplex & duplex quid sit. 51. 5. De Euietione  
non præstanda pacto interueniente, an

venditor ad restituendum pretium, si res  
eueniat, nihilominus cogi possit. 51. 10.

Euietionis

# INDEX OBSERVATIONVM PRACT.

*Euiditionis d. nuntiatio venditori quando fieri debeat.* 51. 7.

*Euiditionis d. nuntiatio pacto omitti potest.* ibid.

*Euiditionis onus pacto tolli potest.* 51. 9.

*Euidentiæ facti nullis indiget probationibus.* 21. 5.

*Exceptionum diuisio.* 18. 1.

*Exceptiones merè dilatorie quando habeant locum.* 18. 2.

*Exceptio non numerata doris iisdem intra biennium competit.* 29. 8.

*Exceptio non numerata pecunie in praxi admitti solet.* 29. 9.

*Exceptiones peremptorias post sententiam obijci possunt, septem casus Accursius recenset.* 18. 13.

*Exceptiones dilatorie quando opponi debent.* 18. 3.

*Exceptiones dilatorie seu declinatorie quæ dicantur.* 18. 4.

*Exceptiones declinatorie quando opponi debent.* 18. 5.

*Exceptiones peremptorie quæ dicantur.* 18. 6.

*Exceptio peremptoria an in executione opponi possit.* 18. 7.

*Exceptiones peremptorie in termino appellationis rectè opponuntur, quod in dilatoriis secus est.* 18. 8.

*Exceptiones peremptorias etiam in executione obijci possunt. D. D. iuris communis opinio.* 18. 9.

*Exceptiones compensationis etiam in executione locus est.* 18. 10.

*Exceptio quæ non impugnât sententiam, potest opponi in executione rei iudicatæ.* 18. 12.

*Exceptio non numerata pecunie intra biennium opponi debet.* 29. 5.

*Exceptio non numerata pecunie transferre onus probandi in creditorem.* 29. 6.

*Exceptio non numerata pecunie in aliis contractibus, præterquam in mutuo, an locum habeat.* 29. 10.

*Exceptio non numerata pecunie in quibus casibus etiam intra biennium non competit.* 29. 11.

*Exceptio non numerata pecunie: an habeat locum.* 29. 12. De hac exceptione consuetudo Gallie. ibid.

*Excursio debitoris quid dicatur.* 16. 1.

*Excursionis beneficium habet fideiussor.* 16. 2.

*Ex usiuris beneficium non competit fideiussori, quando debitor principalis est absens.* 16. 3.

*Exempla quod propter culpam Regis vel populi tota Regna sint eversa.* 9. 13.

*Expense litis cur victori debeantur.* 91. 1.

*Expenses triplices in iure reperiuntur.* 91. 4.

*Exonerarum litis nomine quid præstari soleat.* 91. 5.

*Expensas litis & damna victor liquidare ac iuramento comprobare debet.* 91. 6.

*Expenses litis circa prolationem sententiæ peti debent.* 92. 4.

*Expenses litis à iudice decerni possunt, etiam si petita non sint.* 92. 5.

*Expensas litis index compensare potest.* 92. 6.

*Explicatio l. non distinguemus. §. cum quidam ff. de recept. qui. arbit. recep.* 98. 7.

*Explicatio textus artic. 21. lib. 2.*

*Explicatio l. si & iure 10. ff. qui pot. in pign.* 40. 8.

*Explicatio legis pen. G. de conditione emat. dat.* 47. 5.

*Expressa nocent, non expressa non nocent.* 19. 7.

F.

*FAdum viatorum dominus diuersorij an præstare teneatur.* 44. 6.

*Fascidia quæ dicatur.* 64. 3.

*Famosus libellus quid dicatur.* 81. 1.

*Famosum libellum scribentis, aut in publicum proferentis pena.* 81. 2.

*Famosi libelli auctor, in quo crimen aliquod enorme obijciatur, grauiori pena afficiendus est.* 81. 3. In famoso libello crimen publicum obijciens an puniatur. 81. 4.

Famosus



# CENTURIÆ PRIMÆ.

*Famosi libelli actio quo temporis spatium finitur.* 81. 5. (ciatur: 81. 6.

*Famosi libelli author iure Can. qua pena affligitur.* 73. 19. *ibid.* *causæ, ob quas Vasallus feloniam committit, & feudopriuari potest.* *Fideiussor locum rei obtinet.* 17. 2.

*Feudum quid sit.* 73. 2. *Feudum aliud nouum, aliud antiquum, quod & paternum dici solet.* 73. 3.

*Feudi paterni ab antiquo distinctio.* *ibid.* *Feudorum species multisaræ in iure reperiuntur, quæ ad usum regni non pertinet.* *ibid.*

*Feuda hereditaria que dicantur.* 73. 6. *In feudo hereditario successor tenetur soluere debita Vasalli defuncti, in aliis feudis non item.* 73. 7.

*Feuda noua non transeunt in collaterales.* 73. 8. *In feudis antiquis etiam agnati succedunt, idque in infinitum.* 73. 9. *In feudis tenor inuestitura inspiciendus est: & quid sit inuestitura.* 73. 10. *In feudis duplex vinculum non attenditur.* 68. 8.

*Feudorum in Regno usus.* 73. 1. *Feudi inuestituram Vasallus intra annum & diem petere tenetur, alias perdit feudum.* 73. 11. *In feudo antiquo quando succedens defuncto Vasallo est in reali possessione feudi, non petitur noua inuestitura, sed antiquæ confirmatio.* 73. 12.

*Feudorum confirmationes in Regno usurpantur.* 73. 13. *ibid.* *Decisio Curia Regie de successione feudi antiqui facta iure Saxon. agnati non succedunt in feudo ex iure defuncti, verum ex simultanea inuestitura.* 73. 15. *Feudi diuisio non alienat naturam feudi, secus de iure Saxon.* 73. 16.

*Feudum alienas Vasallus sine consensu domini, priuatur feudo.* 73. 17.

*Feudi paterni alienatio in præiudicium agna-*

*torum non valet, etiam Domino consentiente facta.* 73. 18.

*Feudi paterni alienatio inter agnatos conceditur.* 73. 19. *ibid.* *causæ, ob quas Vasallus feloniam committit, & feudopriuari potest.*

*Fideiussor locum rei obtinet.* 17. 2.

*Fideiussor habet beneficium excussionis.* 16. 2.

*Fideiussor renunciens beneficio excussionis, & quando constat notoriè, debitorem soluendo non esse, hoc beneficio amplius vii non debet.* 16. 5.

*Fideiussor soluere promittens id, quod à debitore debetur, non habet beneficium excussionis.* 16. 10.

*Fideiussores læcupletes qui dicantur.* 14. 10.

*Fideiussorie cautioni in criminalibus atrocioribus nemo committi debet.* 15. 13.

*Fideiussori non competit beneficium Excussionis, quando debitor principalis absens est.* 16. 3.

*Fideiussori datur tempus deducendi principalem.* 16. 4. (16. 6.

*Fideiussoris conueniendi iuris Saxon. dispositio.*

*Fideiussionis cautella obseruanda.* 16. 11.

*Fideiussoris heres ex fideiussione obligatur.* 17.

*1. ibid.* *Limitatio dicti de obligatione heredis*

*Fideiussoria obligatio vel est dandi, vel facienda, vel mixta.* 17. 4. *De fideiussoribus in causa criminali Hyppoliti de Marsilio sententia.*

*Fiscus & mulier pari passu ambulat.* 41. 8. (15. 6.

*Foro renunciari potest etiam sine consensu iudicis.* 7. 2.

*In foro proprio unusquisque conueniri debet.* 3. 1. *In foro incompetenti acta ad nihilum redigi solent.* 3. 2. *In vel ad forum incompetens aliquem euocans quomodo puniatur.* 3. 3.

*Ita, ad iudicem inciperentem euocatus, exceptionem fori non opponens, iudicem agnoscere videtur.* 3. 4.

*Forum comperens quibus ex causis fiat.* 3. 6.

*Forum quomodo quis sortitur originis & manu missi ratione.* 3. 10.



# INDEX OBSERVATIONVM PRACT:

*Frater distinctus excluditur à fratre utring,  
coniuncto. 65. 4.*

*Fratrum filij iure 12. tab. à patruis excluden-  
bantur. 65. 1.*

*Fratrum filij iure nouo cum patruis ad successio-  
nem vocantur in stirpes. 65. 2.*

*Fratris præmortui filij iure Saxon. per patrum  
à successione defuncti patruis excluduntur 65. 3.*

*Fratrum indistinctorum filij cum fratribus de-  
functi distinctis pariter ad successionem vo-  
cantur. 65. 5. ibid. In fratrum filiis ius re-  
presentationis ex Constit. Imp. Caroli V. ob-  
seruatur. 65. 6. Ibid. Quod fratrum filij in  
stirpes succedunt, praxis Regni. Ibid. Potus  
patris est, ut successio ad filios perueniat.*

*Fratrum filij præferuntur patruis defuncti iu-  
re Ciuili, & iure Saxon. secus. 65. 10. In suc-  
cessionem non attenditur differentia sexus.  
ibid. In Regno masculi feminas excludunt  
à successione. 65. 12.*

*Frater sororem lege Mosaica repellat à succes-  
sione patris. 65. 13.*

*Fratrum filij quod inter se succedant in stirpes,  
non in capita, communis opinio. 66. 1. Ibid.  
Azonis & Zafu contraria probatur senten-  
tia. In fratrum filiis ius representationis  
quando habeat locum. 66. 3. Ius Saxon. ac-  
cedit superiori sententia. 66. 4. ibid. Obie-  
ctionum Accursii & aliorum solutio, ibid.  
Constitutio Caroli V. eandem probat senten-  
tiam. ibid.*

*Fratres ex uno latere coniuncti excludunt pa-  
truos, & auunculos, secundum ius Ciuile 67. 1.  
Iure Saxon. pariter vocantur cum patruis.  
ibid.*

*Fratres medij ab indistinctis uno membro sunt  
remotiores, iuxta dispositionem iuris Saxon.  
67. 3. ibid. primus gradus cognationis secun-  
dum Saxones quis dicatur.*

*Fratres utring. coniuncti præferuntur ex uno*

*latere coniunctis. 68. ibid. plures rationes  
vincunt unam. Prærogatiua duorum vin-  
culorum in cognatione quousque extendi-  
tur. 68. 3.*

*Frater indistinctus iure Saxon. cur excludat di-  
stinctum. 68. 5. A fratre distincto descen-  
dentes remotiores sunt descendentiis ab  
indistincto 68. 6.*

*Fructus in iure alij dicuntur naturales, alij in-  
dustriales 90. 10.*

*Fullo & sarcinator pro mercede actionem præ-  
scriptis verbis habent. 45. 15.*

*Furtum non censetur pro casu fortuito, & ideo  
in societate præstari debet. 46. 8.*

*Furtum à domestica persona commissum culpa  
non adnumeratur. 46. 9.*

*Furtis obnoxia est seruorum natura. ibid.*

*Furtum simplex iure ciuili pena capitali non  
punitur. 82. 1.*

*Furto ablatarum rerum possessor quibus actioni-  
bus conueniatur. 82. 2.*

*Furtum aliud manifestum, aliud non manife-  
stum. ibid.*

*Fures secundum ius Saxon. suspendi debent.*

*Furto ablata res secundum ius Saxon. quomo-  
do vindicentur. 82. 6. ibid. inueniens rem  
alienam, quid facere teneatur.*

*Furibus & latronibus ereptæ res earum domi-  
nis restituantur. ibidem.*

G.

*Gerada quid dicatur. 56. 1. Ad Geradam  
quæ res pertineant. ibid.*

*Gerada mortua uxore ad quem spectet. 56. 3.  
bona immobilia uxoris sunt in potestate ma-  
riti. ibid. In Gerada præferitur cognata ma-  
tri mariti defunctæ. 56. 5. In Gerada filia  
præferitur cognata. 56. 6. In Gerada clericus  
cum sorore succedit. 56. 7. De Gerada Plebi-  
scium Ciuitatis Posnaniensis. 56. 8.*

*Gerada intra quod tempus peti debeat. 56. 9.*

(Geradum)

# CENTURIAE PRIMAE.

*Geradam an transmittant ad cognatas uxores  
russicorum. 56. 10. De Gerada Praxis Cu-  
ria. 56. 11. Ius Saxon. triplex fuit. ibid.  
Guaranda prestita secundum ius Saxon. actio-  
nem mutare non licet. 13. 8.  
Guaranda seu Varanda qua dicatur. 13. 9.  
Guaranda prestita actor reum defendere de-  
bet. 13. 10.  
Guaranda promittitur, non prestatur. ibid.  
Guaranda non seruata poena. 13. 12.  
Guaranda suscepta reus tenetur respondere. 13. 16.*

## H.

*H Ergeueus h quid. 57. per totum.  
Heres cum defuncto pro una persona quo-  
modo censetur. 25. 1. (25. 3.  
Heres non tenetur iurare super facto defuncti.  
Heredem teneri ad prestandum iuramentum  
pro defuncto ius Saxon. disponit 25. 6. glossa  
& praxis eiusdem iuris contrarium docet. ibid.  
Heredi factu defuncti imputari non debet. 25. 5.  
Heres de ignorantia tantum iurare potest. 25. 9.  
Homines Christianos non decessit de apicibus iu-  
ris disputare. 29. 14.  
Homicidium casuale penam capitis non mere-  
tur. 84. 2. ibid. differentia inter casum for-  
tuitum & improuisum.  
Homicidium ex las. iuria committens non est  
immunis a poena. 84. 4.  
Homicidium committens puer non puniatur. 1.  
Cornel de Sicar. 45. 1.  
Honor cuiuslibet comodo pecuniario preferen-  
dus est. 83. 6.*

## I.

*I Gnomentia duplex, iuris & facti. 77. 11. 30. 12.  
Ignorantia iuris quib. non noceat. 77. 12. &  
Ignorantia facti quando non noceat. 30. 7.  
Ignorantia iuris non excusat, quando Icturum  
copia haberi potest. 30. 13.  
Impedimenta legitima excusant a poena con-  
-*

*macie. 12. 1. an idem de aliis iustis causis in-  
telligendum. ibid.  
Impedimenta legitima habentur vis fluminis  
& amissio equi. 12. 3.  
Impedimenta legitima ex usu terrarum Saxon.  
per nuncium denunciantur. 12. 8. Circa im-  
pedimenta legitima probanda iuris Polonici  
dispositio. 12. 9.  
Imprudencia & atati in omnibus penalibus iu-  
diciis succurritur. 85. 7.  
Impubere, & pubertati proximi delinquere pos-  
sunt, & ideo puniuntur. 85. 6.  
Impubes & pubertati proximus si delinquat  
fortuito vel improuiso, vel malitiose distin-  
guendum est. 85. 8.  
Incendium vel furtum an casibus fortuitis ad-  
numerari debeat. 39. 6  
Indebitum qui soluit sciens, donare videtur 31. 1.  
Indebitum soluens per ignorantiam iuris vel  
facti quando id repetere possit. 30. 3.  
Indebitum fit 4. modis. 32.  
Indebitum iure ciuili an ob ignorantiam iuris  
repeti possit. 30. 5.  
Indebiti conditio est iuris naturalis. 30. 6.  
Indebiti conditio an locum habeat, si debitum  
ante tempus solutum sit. 30. 9.  
Indebiti conditio quibus casibus cessat. 30. 10.  
Indicia ad questiones que plena & manifesta  
sint, iudicii prudentie committitur. 22. 2.  
Indicia plena dicuntur, que duobus testibus,  
quoniam & uno probantur. 22. 3.  
Induciae aliter iure ciuili, aliter iure Saxon. re-  
is dantur. 2. 6.  
In exigendo debito quis ordo seruandus. 32. 11.  
Infans ab impubere, & eo qui pubertati proxi-  
mus est, quomodo differunt. 85. 2.  
Infantes & infantie proximi nullatenus puni-  
untur. 85. 9.  
In his, que numero, pondere, mensura constant,  
cuius sit periculum. 47. 12.*

*Iniuria*



# INDEX OBSERVATIONVM PRACT.

*Iniuria realis quomodo fiat.* 79. 1.  
*Iniuria realis grauior quomodo puniatur.* 79. 2.  
*Iniuria verbalis quomodo com. iitatur.* 80. 1.  
*Iniuria perficitur ex animo & proposito iniuriandi.* 80. 5. (80. 7.  
*Iniuria verbalis puniatur arbitrio Iudicis.* 80. 6.  
*Iniuria verbalis iure Saxon. puniatur emenda.*  
*Iniuria verbalis in Regno reuocatione vindicatur.* 80. 9. *ibid.* actio illius reuocatoria, utrum sit criminalis, vel civilis. 80. 10. *Iniurie quibus modis tolluntur.* 80. 12. Ob verbalem iniuriā nulla pena imponitur iure Canō. 80. 11.  
*Iniuriam agi potest civiliter & criminaliter.* 78. 1. *actioe una intentata, non datur recursus ad aliam.* *ibid.*  
*Iudicium criminale & civile competit ex eodē facto, non tamen ad idem persequendū.* 78. 3.  
*Iniuriarum actio civilis que dicatur.* 79. 2.  
*Iniuriarum criminaliter quando agi dicatur.* 79. 3.  
*In criminalibus causis circumstantiæ considerande sunt.* *ibid.* 79. 5.  
*Iniuria levis quando committitur, quid iuris sit iure Saxon.* 79. 6.  
*Iniuriam reus resarciens ante latam sententiā, absoluitur ab impetitione actoris, & obseruatione iudicij per sententiam interlocutoriā.* 79. 7. *ibid.* iure Civilis vulneranti hominem liberum, qualis pena imposita sit 79. 10.  
*In Regno de iniuriā estimandis iuris Saxon. dispositio non attenditur.* *ibid.*  
*Iniuriam facit, qui exprobrando vitia natura aliquem obiurgat.* 80. 2.  
*Iniuriōsum est verbum mentiris.* 80. 3.  
*Iniuriarum non tenetur, qui aduersario in iudicio crimen aliquod obijcit.* 80. 4.  
*Iniurie quæ las conuersionis cōiuntur.* 45. 3.  
*In questione voluntatis, semper ad quod certum & solutum est.* *ibid.* 50. 5.  
*Inscribere sese accusator in criminalibus, ad*

*penam talionis, & custodia similitudinē subire tenetur.* 15. 1. & *ibid.* 7. *Sententia Accursii, quod & sine inscriptione accusator subeat penam talionis.* (15. 3.)  
*Inscriptio non requiritur ex Imp. Carol. Constit.*  
*Instrumentum publicum & priuatum quot rebus improbetur.* 27. 7.  
*Inter duo mala minus eligi debet.* 88. 13.  
*Interpretatio l. fistule. §. frumēta. ff. de concept.*  
*Interpretatio textus iuris Saxon. de heredis s. de iussoria obligatione.* 17. 6.  
*Inter virum & uxorem nulla est sanguinis cōiunctio, sed principium adfinitatis.* 69. 6.  
*Inuadens res alienas immobiles, qua pena asficiatur.* 90. 2.  
*Inuasus ab aliquo, num fugere teneatur.* 83. 5.  
*Inuentarij confessio an remitti possit.* 58. 5.  
*Inuentarium ob utilitatem pupilli non conficitur.* *ibid.* (26. 4.)  
*Iudex quomodo supplere potest quid in causa.*  
*Iudex prout religio suggerit sententiam proferre debet.* 26. 5.  
*Iudex iurare debet de sententia sibi non liquere.* 26. 6.  
*Iudex neminem condemnare debet, accusatore deficiente.* 26. 9.  
*Iudex an secundum Conscientiam, an verò secundum acta & probata iudicare debeat, diuersa sunt DD. iuris circa hanc quæst. opiniones.* 26. 21.  
*Iudicem secundum Conscientiam iudicare debere. Accursii sententia refellitur.* 26. 7. ubi & sententia auctoris, quod secundum acta & probata iudicandum sit. *ibid.*  
*Iudex ad quæstiones procedere non debet, & si reus se ad eas trahit, si deficiant iudicia plena.* 22. 4.  
*Iudex pena iniquè aliquem questionibus subiciat.* 22. 5. (debeat. 32. 10.)  
*Iudicis estimatio in datione pignorum quales esse*  
*Iudex*



## CENTURIÆ PRIMÆ.

*Iudex æstimationem dotis quando facere possit* 87. 3.

*Iudex modum iuriiurando in litem statuere potest.* 91. 7. *Ad iudicem etiam incompetentem vocatus comparere debet.* 3. 5.

*Iudex iustam causam litigandi cognoscere debet.* 91. 2.

*Iudei teste sacra scriptura nullibi certas sedes habent.* 100. 1.

*Iudei quomodo iuri communi & legibus civilibus subsint.* 100. 5.

*Iudeorum in Regno amplissimus numerus.* 100. 2.

*Iudeorum libertates & priuilegia in Statuto Regni comprehensa.* 100. 3.

*Iudeorum Priuilegia ad terras maioris tantum Poloniæ referri debent.* 100. 4.

*Iudeis non licet nouas Synagogas extruere, sed tantum antiquas restaurare.* 100. 6.

*Iudeis familiam Christianā alere non licet.* 100. 7.

*In Iudeorum successione non seruatur ius Civile, sed lex Mosaica ibid.*

*Iudicium in iniuriam dari non potest.* 35. 3.

*Iudicium incipere debet ab Edicto de iniuria vocando.* 8. 2.

*Iura omnes scire debent, exceptis minoribus & militibus.* 30. 11.

*Iuramentum extraordinarium est probationis subsidium.* 23. 1.

*Iuramenta deferri temerè non debent.* 23. 2.

*Iuramentum actor nihil probans iure Saxonico potest deferre.* 23. 5.

*Iuramentum imponitur ob inopiam probationum.* 23. 6.

*Iuramenta quando à iudicibus reis imponantur,* 23. 8.

*Iuramentum referri potest.* 24. 1.

*Iuramentum quibus casibus referri possit distinctione declaratur.* 24. 2.

*Iuramentum aliud est necessarium, aliud voluntarium.* 24. 3.

*Iuramentum delatum in continenti acceptari debet.* 24. 5.

*Iuramentum cur in continenti acceptandum sit, ratio redditur.* 24. 6.

*Iuramento prestito an iudex taxationem facere possit.* 9. 8.

*Iuramentum acceptanti dilatio ad deliberandum danda est.* 24. 7.

*Iuramentum deferens, stante deliberatione an possit penitere.* 24. 8.

*Iuramentum iure Saxonico deferri potest, etiamsi non acceptetur.* 24. 9.

*Iuramentum non extenditur ad incognita.* 50. 6.

*Iuramentum à debitore exigi solent, quod aurum & argentum non habeat.* 32. 7.

*Ius Saxonico contrarium disponens quomodo intelligendum.* ibid.

*Iure communi cautius standum est, donec statuto discreto contrarium cautum reperiatur.* 52. 7. ibid.

*Iure Saxonico vincens absque iuramento & iudicis taxatione, consequitur æstimationem rei & damni accepti.*

*Iuramenti dilatione penitentia non est locus iure Saxonico.* 24. 10.

*Iuris iuranda religio Deum vtiorem habet.* 23. 3.

*Iuris iurandi retractio in famosis actionibus non habet locum.* 24. 4.

*Iurisdictioni sui iudicii se opponens cuiuscunque sit status ubique reperiri fuerit, respondere tenetur.* 5. 2.

*Iuris Canonici circa renuntiationem fori dispositio.* 7. 6.

*Ius dicenti extra territorium impune non paritur.* 9. 10.

*Ius ad ea adaptari debet, quæ frequenter, non quæ raro eueniunt.* 41. 6.

*Ius retractus ex l. Mosaica desumptum.* 49. 1.

*In iure retractus æquitatis ratio consideratur.* 49. 2.

# INDEX OBSERVATIONVM PRACT:

Ius vetus de iure retractus iure Codicis abrogatum est. 49. 3.

Ius retractus intra annum & diem secundum Canones prosequi licet. 49. 4. (49 5.

Ius retractus uxori competit in bonis mariti.

Ius retractus actio est in rem scripta, & possessionem persequitur. 49. 6. ibid.

Inter quum pretium retrahens offerre debet. 49. 7.

Imo impensae & expensae reddere tenetur. ibid.

Ius retractus praescriptio currit a tempore rei traditionis. 49. 9. ibid.

Iuramentum retrahens prestare tenetur, quod bona fide in usum suum hoc beneficio utatur. 49. 10.

## L.

**L**eges Civiles non dedignantur sacros Canones sequi. 36. 4.

Leges Codicis potestatem relinquunt creditoribus, ut omisso reo, conueniat fideiussorem. 16. 8.

Leges priores tolluntur per posteriores. 16. 9.

Leges Contrariae, quod Venditor, tenetur ad restitutionem pretii post emptionem perfectam re interempta. 47. 2.

Legis ratio ubi cessat, eo tex producenda non est, & ex aduerso, ubi eadem est ratio legis, id eius statuendum est. 4. 8.

Lex 12. tab. de debitoribus verba 33. 1.

Lex 12. tab. in debitores qualis fuerit. 33. 2.

Lex Petilio & Papyrio Cass de obstructis ere alieno lata 33. 5.

Lex Iulia de iisdem qualis fuerit 33. 6. differentia inter l. Petiliam & inter l. Iul. ibid.

Legitimam patet cuiuslibet filiorum relinquere debet. 63. 3.

Legitima necessitates excusant a pena contumaciae. 12. 1.

Legitimatio per rescriptum Principis an de iure locum habeat. 71. 1. In legitimatione per rescriptum Principis quae requiruntur. 71. 2. Ea quae sunt iuris diuini & naturalis Principum

voluntate mutari nequeunt. 71. 4. In legitimatione per rescriptum Principis Praxis & consuetudo locorum. 71. 4.

Legitimare potest Rex in suo Regno ex quocumque illegitimo coitu natus. 71. 5. In legitimatione consensus collateralium, virum sit necessarius. 71. 6.

Legitimatio per rescript. princip. an fieri possit in feudis antiquis in praedictum agnatorum. 71. 7. ibid. Privilegia principis sine praedictio tertij intelligenda sunt. In legitimatione per subsequens matrimonium requiritur ut liberi ex concubina nascantur. 70. 3. An ad legitimationem requirantur dotalia instrumenta. 70. 4. ibid. in causis matrimonialibus ius Canon. seruari debet. ibid. quales illegitimi per subsequens matrimonium legitimantur. 70. 6.

Legitimatio plena alia, alia limitata. 71. 9.

Legitimatio per oblationem Curiae an de iure locum habeat. 71. 10.

Legitimus quid dicatur. 72. 1. Ad legitimatam probandam coniecturae & probationes quales esse debeant. 72. 3.

Legitimitatis questio in foro Ecclesiastico potius, quam seculari tractari debet. 72. 10.

Legitimitatis probatio virum in loco domicilij, an in loco originis fieri debeat. 72. 5. onus probandi illegitimitate quando transeat in aduersarium. ibidem.

Libellus quid dicatur. 13. 1.

Libellus ex consensu partium omitti nequit. 13. 2.

Libelli vim obtinet in Regno propositi actionis. 13. 3.

Libellum mutare auctori iure Civili permittitur. 13. 4.

Libellus an ipso iure, an per sententiam iudicis mutandus sit. 13. 5.

Libellus quando corrigi, vel mutari possit. 13. 6.

Libellus mutari potest in forma, qualitate, & materia. 13. 14. De sententia, quod post sententiam



# CENTURIÆ PRIMÆ.

*randam substantia tantum mutari non possint. ibidem.*  
*Liberi in diuisione hereditatis à parentibus percepta conferre tenentur. 64. 1.*  
*Liberi emancipati iure Saxon. bona conferre tenentur. 64. 7.*  
*Liberi illegitimi qui dicantur. 69. 1. ibid. Illegitimorum triplex differentia. Naturales qui sint ibid. Naturales quomodo succedant parentibus. 69. 4. Et Liberis naturalibus quomodo parentes succedere debeant. 69. 7.*  
*Liberi naturales matri succedunt etiam illisiri 69. 12.*  
*Liberi legitimi illegitimis cur non succedat. 69. 23. Praxis terrarum Saxon. in eo casu recedat à iure Saxon. Magdeburgenses dispositionem iuris Saxon. tenent. ibid. Praxis Curie Magdeburgensium sententiam sequi solum. 69. 27. Sacra scriptura illegitimam prolem abominatur. ibidem.*  
*Liberi naturales Et legitimi per subsequens matrimonium legitimantur. 70. 1.*  
*Liberi illegitimi ex adulterino complexu nati, an per subsequens matrimonium legitimantur. ibidem.*  
*Liberi Clericorum an per subsequens matrimonium legitimari possint. 70. 8.*  
*Liberi Clericorum ab omni successione paterna Et materna, Et contra, remouentur. 70. 9.*  
*Liberis etiam secundi matrimonij plus potest relinquere pater, quam ex priore matrimonio procreatus. 63. 4.*  
*Liberis militia causa à parentibus data an conferri debeant. 64. 4. Dignitatis adipiscende causa percepta num conferantur. ibidem.*  
*Ad liberos que ex testamento perueniunt, non veniunt in bonorum collationem. 64. 2.*  
*Limitata causa, limitatum producit effectum. 68. 4.*  
*Locus publicus nemo cum alieno damno debet. 29. 9.*

*Locus publicus quis dicatur. 34. 7.*  
*Lucrum quid proprie dicatur. 64. 5.*

## M.

*Macula parentum deriuatur in tertiam usque prolem. 69. 19.*  
*Magdeburgum est sedes Municipalis iuris Magdeburgensium. 95. 2. Ex Magdeburgo ius petere in Polonia quando cessatum sit. 95. 3.*  
*Mandatarius expensas actione contraria petere, vel ex fructibus deducere potest. 45. 11.*  
*Mandatarius an salarium à mandante petere possit. 45. 12.*  
*Mandatarius an alium substituere possit. 45. 17.*  
*Mandatarius fines mandati excedere non debet. 45. 7.*  
*Mandati fines non excedit, qui id facit, sine quo exequi mandatum non potest. 45. 9.*  
*Mandato quando renunciare liceat. 45. 18.*  
*Mandato dolus Et culpa prestari debet. 45. 11.*  
*Mandatum debet esse gratuitum. 45. 13.*  
*Mandatum susceptum consumari debet. 45. 16.*  
*Mandatum morte viriusque tam madatis, quam mandatarij finitur. 45. 19.*  
*Mandatum quando renouari possit. 45. 20.*  
*Mandatum recipiens ut de culpa leuissima teneatur, equitatis ratio suadet. 45. 6.*  
*Mandatum iuxta prescriptum mandantis exequi debet, etiamsi mandatarius aliter rem gesturus utilius fore existimet. 45. 8.*  
*Mandatum excedens in emptione, id non repetit, quod ultra datum est. 45. 10.*  
*Mater quare semper certa, Et iidem cur pater semper certus probari non possit. 72. 2.*  
*Materie indistincte præsferuntur amittit distinctis. 68. 7.*  
*Matri non creditur propriam aluganti turpitudinem. 72. 9.*  
*Matrimonium etiam in articulo mortis contra. Etiam facit, ut liberi sint legitimi. 70. 2.*



# INDEX OBSERVATIONVM PRACT:

*Medicorum & Chyrurgorum iudicium invulnere quando requiratur. 86. 6.*

*Mercatura natalibus nobilium quomodo deroget, distinctio Dd. 74. 5. Inter mercaturam tenuem & uberem distinctio. ibidem.*

*Mercaturam sordidam in nobilibus leges Regni damnant. 74. 8. Consuetudinis magna est auctoritas. ibidem.*

*Mercatura vel studiorum causa absentes non censentur pro contumacibus. 12. 4.*

*Metus in iure quomodo accipiendus sit. 93. 5. In minore, siue pluri emerit, siue minoris vendiderit, locum habet beneficium l. 2. de resc. vend. 48. 8. In marito idem dotis nomine locum habet. ibidem.*

*Missus in possessionem omnibus creditoribus prodest 40. 7.*

*Mora delicto & furto equiparantur. 31. 3.*

*Mora aut sit bona fide, aut mala. 31. 4.*

*Mora non interveniente, si res depereat, cuius periculo id fiat. 31. 5.*

*Mora quomodo compurgari possit per debitorem 31. 10.*

*Mora fideiussoris non nocet principali, sicut & mora patris filio. 31. 11.*

*Mulctam prestare tenetur, qui iniussu petit rem alienam. 38. 5.*

*Mulier tacitam hypothecam priorem habens praefertur creditoribus expressam posteriorem habentibus. 41. 11.*

*Mulier expressam hypothecam habens posteriorem, non praefertur creditori expressam itidem anteriorem habenti. 41. 13.*

*Mulier si dotaliu habens in bonis mariti consentiat in obligationem vel fideiussionem à marito actam, à solutione debiti non liberatur iure Saxon. 45. 5.*

*Mulieres testimonio an convinci possint. 42. 11.*

*Mulieres publice pudicitiam prostituentes non sunt dignae legum beneficio. 87. 4.*

*Mulier quando vis fieri dicatur. 88. 6.*

*Mulier de violentia conquerenti quando fides adhibenda sit. 88. 7.*

*Mulieribus impudicis de rapto & violentia conquerentibus, fides adhibenda non est. 87. 6.*

N.

**N**ecessitas nullam habet legem. 32. 5.

*Nemo cum alieno damno locupletari debet. 9. 8. & 62. 4.*

*Nemo est membrorum suorum dominus. 15. 1.*

*Nemo de domo sua in ius vocari debet. 1. 1.*

*Nemo alteri cum suo damno benigne facere cogitur. 36. 8.*

*Nemini officium damnosum esse debet. 62. 3.*

*Nihil tam naturale est, quam eo modo quodque dissolvi, quo colligatum est. 27. 4.*

*Nobilitas quibus modis amittatur. 74. 1.*

*Nobilitati exercitium mechanicarum artium cur deroget. 74. 2.*

*Nobilitati mercatura verum derogare possit. 74. 3.*

*Nobilitati mercaturam officere, leges Regni & ius Civile statuunt. 74. 4.*

*Nothi seu ex damnato coitu nati qui dicantur, & an succedant. 69. 14. ibid. iure Can. ex damnato complexu procreatis alimenta debentur. 69. 15. Non omnium quae à maioribus tradita sunt, ratio reddi potest. 69. 22.*

*Novatio quae dicatur. 35. 1.*

*Novatio alia voluntaria, alia necessaria. 35. 2.*

*Novatio iure nouo non intelligitur facta, nisi id expresse actum sit. 35. 4.*

*Novatio ex verbis & verisimilibus coniecturis colligi debet. 35. 5.*

*Novatio etiam per acceptilationem fieri solet. 35. 6.*

*Novationis species est delegatio. 35. 7.*

*Novatio locum habet, si obligatio sequens est civilis vel naturalis. 35. 8.*

Oblatio

## CENTURIÆ PRIMÆ.

O.

- O**bligatio pecunia qualisnam esse debeat. 35. 5.  
 Oblationis iusta & legitime effectus. 34. 8.  
 Obligatio obligatum sequitur instar characteris. 5. 4.  
 Obligatio sub pena repressaliorum in Regno non obtinet. 9. 6.  
 Obligatio fideiussoria, vel est dandi, vel faciendi, vel mixta. 17. 4.  
 Obligatio facti qualis esse debeat, ut transeat ad heredes. 17. 5.  
 Obligatio naturalis requirit consensum. 29. 4.  
 Obligatio quibus modis contrahitur, iisdem dissolui debet. 34. 10.  
 Obligatio fit quatuor modis. 34. 11.  
 Obligatio tollitur eisdem 4. modis. ibid.  
 Occidendi hominis causa telum portans, ut homicida punitur. 84. 1.  
 Occidenti aliquem casu iure Saxoniæ. pena unus VVergeldi infligitur. 45. 5.  
 Occupantis quando melior sit conditio. 40. 5.  
 Omne qui dicit, nihil excludit. 50. 9. In ore duorum vel trium consistit omne verbum. 20. 7.  
 Opinio Accursii legis vigorem habet. 85. 5.

P.

- P**acta seruare aequitati congruit. 50. 3.  
 Pacta obscura & ambigua nocent ei, qui legem contractus dicere potuit apertius. 50. 10.  
 Pacta de foro non sunt necessaria, sed voluntaria. 7. 3.  
 Pactum de casibus fortuitis quomodo intelligi debeat. 50. 4.  
 Pactum aliud nudum, aliud vestitum. 7. 4.  
 Papa & Imperator omnibus Principibus quomodo sint superiores. 9. 11.  
 Parentum negatione filius non excluditur à iure filiationis. 72. 8.  
 Pecunia in loco publico deponi debet. 34. 5.

- P**ena Iudicis iniquè aliquem questionibus subiacientis, qualis sit. 22. 5.  
 Pena in dubiis mollienda potius, quàm exasperanda. 21. 8.  
 Pena non seruata eguarende in Regno non semper attenditur. 13. 13.  
 Pena acrior infligitur vilioribus, quàm honestioribus. 15. 11.  
 Pena capitalis non tantum mortem, sed & exitium comprehendit. 15. 12.  
 Pena extraordinaria definitio. 79. 4.  
 Pena non seruata quaranda. 13. 12.  
 Periculum rei debite post mortem pertinet ad debitorem secundum communem. Dd. opinionem. 31. 1.  
 Personarum honestarum & vilium distinctio VVesenbecij. 15. 11.  
 Petitio unius non impedit petitionem alterius de iure civili. 38. 1.  
 Pignore prestatur dolus & culpa lata, imo & leuis. 39. 1.  
 Pignore leuissima culpa & casus fortuitus non prestatur. 39. 2. In pignoris casu quod creditores communicare debeant, Accursii sententia. 40. 10.  
 Pignore casu fortuito amisso, creditor non tenetur ad eius solutionem, & nihilominus creditum petere potest. 39. 3. In pignore casus fortuitus quando creditori imputetur. 39. 5.  
 Pignus manet in bonis debitoris. 39. 6.  
 Pignus amissum creditor quando probare tenetur. 99. 7.  
 Pignus habens praefertur aliis personales actiones habentibus. 40. 2. Quod an etiam in pignore iudiciali procedat, dubium est ibid.  
 Pignus praetorium facit ut omnes creditores exaquantur. 40. 6. Plebiscita in Ciuitatibus Regni qualia sint. 55. 13.  
 Possessio filiationis transfert onus probandi in aduersarium. 72. 7.

Q

Possessor



# INDEX OBSERVATIONVM PRACT.

- Possessor quis dicatur, & quantum possidere opus sit.* 14. 5.
- Possessor quomodo varendatorem nominare debeat.* 82. 7.
- Inter possessorem bone & male fidei distinctio in restituendis fructibus.* 90. 9
- Possessor de iure Saxon. non tenetur respondere priusquam illi qui petunt rem, inter se experiantur.* 38. 3.
- Praxis & praeiudicium Curie Regalis ex dispositione iuris Civilis non permittit reum continuis libelli mutationibus praeiudicari.* 13. 13
- Præiudicium Curie Regalis, actorem sequi debere forum rei.* 3. 1.
- Præiudicium Curie Regalis, si quis iniunctus trahatur ad alienum iudicem, eo casu sententiam iudicis esse nullam.* 3. 4.
- Præiudicium Curie Regalis, iudicem penam non mereri vocantem etiam sue iurisdictioni non suppositum.* 3. 5.
- Præiudicia aliquot Cur. Regal. in Regno tam in criminalibus quam civilibus locum non esse reconventionibus.* 6. 9. & 10.
- Præiudicium Cur. Regal. de fori renunciatione licita, cum distinctione, quando videlicet Privilegium fori concernit principaliter favorem renunciantis.* 7. 7.
- Præiudicium Cur. Regal. Obligationem sub poena repressaliorum in Regno non obtinere.* 9. 6.
- Præiudicium & Praxis Cur. Regal. in contumacia actoris qualis sit.* 10. 10.
- Præiudicium & Praxis Cur. Regal. secundum ius Saxon. reum contumacem condemnat in amissione cause.* 11. 6.
- Præiudicium Cur. Regal. secundum ius Saxon. tres contumacias requirit.* 11. 18.
- Præiudicium & Praxis Cur. Regal. de legitimis impedimentis.* 12. 10.
- Præiudicium Curie Regal. de impedimento vi fluminis facto.* 12. 3.
- Præiudicium Cur. de impedimento ratione fractionis rose allegato.* 12. 6.
- Præiudicium Cur. Regal. quo absens legitimum impedimentum corporali iuramento comprobavit.* 12. 7.
- Præiudicium & Praxis Curia in libelli correctione qualis.* 13. 7.
- Præiudicium Cur. Regal. quod reus sine effugiis quibusvis ad libellum, post suspensionem guardandæ, respondere cogatur.* 13. 16.
- Præiudicio & Praxi Cur. affirmatur, in Regno satisfactiones tam ex parte actoris, quam rei locum habere.* 14. 3.
- Præiudicium Cur. Regal. bona immobilia non possidentem, fideiussores idoneos dare, vel iuratorie cautioni committi.* 14. 5.
- Præiudicium Cur. Regal. in casu speciali, quo quis necis inculpatus cautioni fideiussoria commissa facit.* 15. 13.
- Præiudicium & Practica Cur. Reg. de fideiussoribus.* 16. 7. & quid leges Codicis hic statuunt. ibid.
- Præiudicium & Praxis Cur. Regal. de heredis fideiussoria obligatione.* 17. 7.
- Præiudicium & Praxis Cur. Reg. ubi exceptio peremptoria etiam post sententiam opponitur.* 18. 12.
- Præiudicium & Praxis Curie in assignando tempore dilationis probatorie dispositionem iuris Saxon. sequitur.* 19. 19.
- Præiudicium Cur. Regal. ubi in criminali causa dilatio causa cognita data est.* 19. 4.
- Præiudicium Cur. Reg. de dilatione concedenda actori in civilibus.* 19. 5. & 6.
- Præiudicium seu Praxis Cur. Reg. probationes in criminalibus plenas & sufficientes requirunt.* 21. 1.
- Præiudicium Cur. Reg. quando evidentes probationes defuncti accusatum propiorem fuisse ad evadendum.* 21. 10.
- Præiudicium Cur. Reg. ad Questiones seu tormentum, nisi penis & manifestis indicis præcedentibus.*

## CENTVRIÆ PRIMÆ.

- tedentibus, neminem condemnandum. 22. 1.*  
*Præiudicium Cur. R. quo actor non probante, reus fuit absolutus. 23. 4.*  
*Præiudicium Cu. R. quo iuramentum delatum præstare, vel referre recusans, soluere necesse habuit. 24. 1.*  
*Præiudicium & Praxis C. R. quod actor potius petitionem suam, quam heres factum defuncti iuramento comprobare debeat. 25. 8.*  
*Præiudicium C. R. quo debitor exceptionem soti debiti opponens rectè ad probationem allegationis sue admittitur. 72. 1. & quando hoc verum. ibid.*  
*Præiudicium & Praxis Cur. R. quod Chyrographum restitutum debitori volente & consentiente creditore, debitorem liberet. 28. 2.*  
*Præiudicium & Praxis Cur. R. exceptionem de non numerata pecunia admitti solere. 29. 8.*  
*Præiudicium Cur. R. iuris & facti errorem non nocere, quando agitur de evitando damno. 30. 4.*  
*Præiudicio & Praxi Curie observatur ut loco summe pecuniaria debita pignora accipiantur. 32. 6.*  
*Præiudicia aliquot Cur. R. quod creditores pro pecuniis pignora, vel res immobiles in solutum accipere coacti. iuramento à debitoribus præstito, quod aurum, argentum, paratamq; pecuniam &c. non habeant. 32. 7.*  
*Præiudicium & Praxis C. R. sequitur ius Saxo. in eo, quod debitorem carceribus mancipandum statuit. 33. 13.*  
*Præiudicium C. R. quod alimenta à creditore debitori in carceribus detento præstari debeant. 33. 14.*  
*Præiudicium C. R. depositam pecuniam in loco publico ita demùm liberare debitorem, si ibidem remaneat. 34. 9.*  
*Præiudicium C. R. nouationem etiam ex verbis & similibus coniecturis colligi debere. 35. 5.*  
*Præiudicium C. R. quod possessor rei petita non prius teneatur alteri petentium respondere, quàm illi inter se de iure suo exporti fuerint. 38. 3.*  
*Præiudicium & Praxis Curia ius Saxo. sequi solet, quod creditori probatio incumbat, pignus sine dolo & culpa sua perisse. 39. 8.*  
*Præiudicium & Praxis Cur. R. sententiam Accursii sequitur, quod videlicet ratione pignoris creditores communicare debeant. 40. 9.*  
*Præiudicium C. Reg. si mulier habens dotalitium in bonis mariti, sponte consentiat in obligationem vel fideiussionem à marito factam, à solutione debiti non liberatur. 42. 5.*  
*Præiudicium Cur. R. licet uxor habeat dotalitium in bonis mariti, neg. tamen consentias in obligationem à marito factam, ad solutionem debiti pro marito cogitur. 42. 6.*  
*Præiudicium C. R. in debitis id attendi, in cuius utilitatem pecunia sit versa, ceteroquin uxorem iuxta suam negatiuam propriorem esse proprio se purgare iuramento. 42. 10.*  
*Præiudicium Cu. Reg. quod depositum defuncto depositario ex hereditate ante omnia percipi debeat. 43. 25.*  
*Præiudicium Cu. R. furtum non computandum inter casus fortuitos. 44. 4.*  
*Præiudicium C. R. mandatarium impensas in persiciendo mandato vel in litem factas, repetere posse. 45. 11.*  
*Præiudicium C. R. procuratorem vel mandatarium alium subsistere posse lite iam contestata. 45. 17.*  
*Præiudicium Cur. Reg. de eo, an etiam pretium emptori pereat. 47. 3.*  
*Præiudicium C. R. ius retracts intra annum & diem secundum Canones persequi licere. 49. 4.*  
*Præiudicium C. R. etiam uxorem ab extraneo emptore bona mariti, si propiores non sint, iure retractus repetere posse. 49. 5.*



# INDEX OBSERVATIONVM PRACT.

*Praeudicium Cu. Reg. actionem iuris retractus esse in rem scriptam & possessorum persequi.* 49. 6.

*Praeudicium Cur. R. post annum & diem mora purgationem in iure retractus. non esse admittam.* 49. 10.

*Praeudicium Cu. Re. iuramentum à retractante exigi solitum, quod bona fide iure retractus utatur.* 49. 11.

*Praeudicium Cur. Reg. quod Euictio ex natura contractus omnino prestari debeat, etiamsi nihil de ea conuentum fuerit.* 51. 1.

*Praeudicium Cur. R. in certo casu, quo Euictio non prestata, etiamsi de ea conuentum sit.* 51. 6. *Ibid. Praxis Curiae & iudicij terrestres tenet, quolibet tempore venditori renunciari posse, ut ratione Euictionis adfit.* 51. 7.

*Praeudicium C. R. quod uxor tutorem habens à Magistratu, marito donare possit.* 52. 6.

*Praeudicia aliquot C. R. donationes reciprocas inter coniuges valere.* 52. 12.

*Praeudicium Cur. R. huiusmodi donationes reciprocas, si non sint aequivalentes, non valere.* *ibid.*

*Praeudicium & Praxis Cu. R. quod donatio seu resignatio bonorum immobilium. in iudicio ordinario bannito fieri debeat.* 53. 7.

*Praeudicia aliquot Cur. R. bona mobilia uxoris cedere marito.* 55. 6.

*Praeudicium C. R. quod dotalitium mulier vel heredes ipsius soluto matrimonio ex bonis maritis petere possunt.* 55. 8.

*Praeudicium C. R. quod mulier dimidiam partem omnium bonorum mariti, postquam lectum eius ascenderit, & contra, vir uxoris habeat.* 55. 12.

*Praeudicium C. R. quod iuxta Plebiscitum Ciuitatis Beopolien tertiam saltem bonorum suorum partem maritus ad uxorem transmissit.* 55. 13.

*Praeudicium Cur. R. quod Gerada post mortem filiae debeat manere penes patrem iuxta Plebiscitum Ciuitatis Posnaniensis.* 56. 8.

*Praeudicium Cur. Re. quod arma bellica Anna cuidam post mortem patris debeantur, hereditibus masculis ex lumbis defuncti deficientibus.* 57. 5.

*Praeudicium Cu. R. tutorem nisi finita tutela rationem reddere non teneri.* 59. 1.

*Praeudicium C. R. tutores ob non confectum inuentarium, quod ita rebus pupillorum consultum putarent, absolutos fuisse.* 58. 7.

*Praeudicia C. R. Magistratum rationes à tutoribus praesertim dariiis quotannis repetere posse.* 59. 4.

*Praeudicia aliquot C. R. tutorem res pupillares casu amissas iuramento probare debere.* 59. 7.

*Praeudicia aliquot Cu. Re. quod uno tutore renunciente, alius dari possit.* 60. 2.

*Praeudicium Cu. R. quod testamentarij tutores matri & auis praeferruntur.* 60. 9.

*Praeudicium Cu. R. pupillum res à tutore alienatas consequi posse non tantum tutelae actione personali contra tutores, sed & rei vindicatione contra quoscumque possesores.* 61. 6.

*Praeudicium C. R. pupillo in integrum restitutionem dari, si maior factus laesum se esse doceat.* 61. 7.

*Praeudicium C. R. quod solutio eorum, quae tutor bona fide in negotia pupilli de suo exposuit, iniuncta est.* 62. 5.

*Praeudicia C. R. in condendis testamentis consuetudinem spectari debere.* 63. 9.

*Praeudicium C. R. in legato ad pias causas testamentum etiam minus solenne valere.* 63. 12. *Ibid. casu, quo D. Rex Stephanus testamentum de bonis immobilibus approbavit.*

*Praeudicium C. R. nec filiam ornamenta muliebria a patre sibi comparata, nec filium sumptus in studia a patre impensos, conferre teneri.* 64. 9. & 10.

*Præiu-*

# CENTURIÆ PRIMÆ.

*Prauidicium C. R. quod fratrum filij in stirpes succedant. 65. 7.*

*Prauidicium Cur. R. quod frater ex uno latere coniunctus excludat patrum. 67. 6.*

*Prauidicium Cur. Re. quod matertera utrinque coniuncta amittit ex una tantum parte coniuncta preferri debeant. 68. 7.*

*Prauidicium C. R. quod liberi legitimi ex illegitimis parentibus nati, illis non succedant. 69. 25.*

*Prauidicium C. R. legitimatos per subsequens matrimonium pro veris & legitimis conserui, & ad quamvis successionem admitti debere. 70. 6.*

*Prauidicium C. R. legitimationem per rescriptum principis in Regno locum habere. 71. 1.*

*Prauidicium Cur. Reg. omnes ex quocunque illicito complexu natos posse à Rege legitimari, non tantum quod ad honores, sed & successiones. 71. 5.*

*Prauidicium Cur. R. probationem legitimitatis non tam in loco domicilij, quam originis fieri debere. 72. 5.*

*Prauidicium Cu. Re. quod si instituta questione hereditaria, obijciatur questio natiuitatis, hæc prius coram iudice Ecclesiastico terminanda sit. 72. 10.*

*Prauidicium Cur. Reg. Vassallum feudum alienantem sine consensu Domini, priuari feudo. 73. 17.*

*Prauidicium Cur. Reg. quod si feudum sit antiquum, & defuncto succedens in possessione reali inueniatur, non habeat necesse nouam inuestituram petere, sed tantum antiquæ confirmationem. 73. 14.*

*Prauidicia C. R. cum qui per sententiam iudicis interficiuntur, vel qui se ipsum tedio uitæ, vel impatientia doloris interficiunt, non puniri confiscatione bonorum. 75. 3.*

*Prauidicia Cu. Re. in prescriptionibus seun-*

*dum ius Canon. & Cameram Imperialem semper bonam fidem requiri. 76. 4.*

*Prauidicium Cur. Regal. immobilia 31. annorum & decem spacio posse prescribi. 77. 8.*

*Prauidicium Cur. Reg. actione una intentata non dari recursum ad aliam. 78. 2.*

*Prauidicium C. R. iniuriarum non teneri qui aduersario in iudicio crimen aliquod obijciat, idque se non animo iniuriandi facere protestetur. 80. 4.*

*Prauidicium Cur. Regal. iniuriam verbalin nunquam committi, nisi verba animo & proposito iniuriandi prolata fuerint. ibid.*

*Prauidicium Curie Regal. in Regno iniuriam verbalem reuocatione vindicari. 80. 8.*

*Prauidicium Cur. R. quo infami scripto alium ladens capitis est condemnatus. 81. 3.*

*Prauidicium Cur. Reg. quo emptor rei in communi foro emptæ venditorem ignorans, furti innocens iudicatus est nummis perditis. 82. 6.*

*Prauidicium Cur. R. quo quis pro furto vel spolio inculpatus, iuramento metuentius se purgare tenetur. 82. 7.*

*Prauidicium C. Reg. quo pars rea ex interuallo homicidium committens in penam legis Cornel. de Sicar. condemnata fuit. 83. 9.*

*Prauidicium Cur. Reg. de iuvene, qui casuale homicidium perpetrauerat, supplicio affecto. 84. 6.*

*Prauidicium Cur. Regal. infantes & infantie proximo, nullatenus esse puniendos. 84. 9.*

*Prauidicium Cur. Regal. quando dubium est, lethale sit vulnus, nec ne, ad medicorum & Chyrurgorum iudicium recurrendum. 86. 6.*

*Prauidicium Curia Regal. tempus quo vulnus illatum inspicere debere. 86. 7.*

*Prauidicium Cu. R. de stupro cuidam illato, & emenda 30 marca. eadem adiudicata. 87. 3.*

*Prauidicia Cur. Regal. quibus violator seu*



# INDEX OBSERVATIONVM PRACT.

preſſor virginis capitali pœna affectus. 88. 5.  
*Præiudicia Cur. Re. ſemper ei ignoſci qui ſanguinem ſuum qualiter qualiter redemptum voluit. 89. 5.*

*Præiudicium Cur. Reg. Violentum poſſeſſorem ad reſuſionem damnorum & expenſarum ſeneri. 90. 8.*

*Præiudicium Cur. Reg. lucri ceſſantis rationem non eſſe habendam. 91. 3.*

*Præiudicium Curie Reg. eum, qui temere aduerſarium in iudicium vocavit, viatica, liſtisq; ſumptus reddere oportere. 91. 5.*

*Præiudicium Cur. Reg. quod damna & expenſe à parte liquidari & iuramento confirmari debeant. 91. 6.*

*Præiudicium Cu. Reg. damna & expenſas non tantum per partem liquidari & compritari ſolere, ſed & per iudicem moderari. 91. 9.*

*Præiudicium C. Reg. quod citantes iudicium Dd. Adſeſſorum ob non admiſſam appellat-ionem, ſeſſione turris vel alia pœna arbitrarie aſſici debeant. 92. 9.*

*Præiudicium Cur. Reg. extraordinarias appellationes etiam in Regno locum habere. 93. 5.*

*Præiudicium Cur. Reg. quod quamvis appellatio viva voce in continenti poſt ſententiam fiat, inſinuatio tamen intra decennium fieri poſſit. 93. 6.*

*Præiudicium Curie Reg. quò ad tempus proſequenda appellationis, ius civile in Praxi obſervari. 93. 7.*

*Præiudicium Cur. Reg. apud iudicem appellationis licere non allegata allegare, & non probata probare. 94. 1.*

*Præiudicia Cur. Re. ad intermedium iudicem appellandum eſſe prius, quàm ad ſuperiorem. 95. 4.*

*Præiudicium Cur. Reg. quando appellans poſt factam appellationem cauſam tractat coram iudice à quo appellavit, videtur appellationem renunciare. 96. 3.*

*Præiudicium Cur. R. appellationi expreſſe, vel tacite renunciari poſſe. ibid.*

*Præiudicium Cu. Reg. appellationem à ſententia arbitrorum, in quos cum ſtipulationem & pœna compromiſſum fuerat, admitti non debere. 98. 9.*

*Præiudicium Cur. Reg. Iudeos Iuri communi ſubefſe, & legibus civilibus atq; ſtatutis loci ligari. 100. 5.*

*Præiudicium Cur. Reg. quò ſecundum Statuta & Conſtitutiones Regni contra Iudeos proceditur. ibid. (76. 1.)*

*Præſcriptio 30. annorū omnem tollit actionem. Præſcriptiones cur introductæ ibid.*

*Præſcriptio longiſſimi temporis etiam in deſidei poſſeſſori prodeſt. 76. 3. Ibid. Iure Canon. ſemper bona fides requiritur.*

*Præſcriptio qualis in bonis Eccleſia immobili-bus locum habeat. 76. 5.*

*Præſcriptione centum annorū Eccleſia Romanagaudet. 76. 6.*

*Præſcribi res Deodicate nunquam poſſunt. 76. 7.*

*Ibid. Decima ſunt res Deodicate, & nullo modo ſacerdotibus auferri poſſunt. 76. 8.*

*In præſcriptione poſſeſſio continua requiritur ibid. Quando præſcribantur res mobiles & immobiles iure civili. 77. 1.*

*Præſcriptionis & Uſucapionis differentia. 77. 3.*

*In præſcriptione bona fides & certus titulus adefſe debet. 77. 4.*

*Præſcribuntur res mobiles iure Saxon. anno & die 77. 6. Ibid. dies iure Saxon. accipiuntur pro termino ſex ſeptimanarum.*

*Præſcribi poſſunt res immobiles & hereditaria 31. annorū & diei ſpatio. Ibid. Fiſcus quando præſcribat.*

*Præſcriptio currit à tempore ſcientie. 77. 10.*

*Ibid. ignorantia duplex iuris & facti.*

*Præſcriptio in rebus furto ablatis an locum habeat. 82. 8.*

## CENTVRIÆ PRIMÆ.

*Presumitur quilibet bonus, donec probetur contrarium.* 86. 4.  
*Precium emptorem amittere, re perempta, existimantium sententia refutatur.* 47. 4.  
*Precium seu estimatio loco rei an succedere possit.* 32. 2.  
*Presumptiones quibus casibus in criminalibus admittantur.* 21. 9.  
*Primum & secundum decretum quid dicatur.* 11. 2.  
*Privilegium prelationis ad dotes tantummodo, non autem donationes propter nuptias referri debet.* 41. 14.  
*Privilegia Scholaribus ab Imperatore Friderico concessa.* 4. 1.  
*Privilegium Scholaribus concessum, utram ad omnes causas tam ciuiles, quam criminales extendi possit.* 4. 3.  
*Privilegium à Rege Vladislao Academiæ Cracouiensis tributum.* 4. 6.  
*Privilegium Academia Cracouiensis concessum, an ad alias Scholas extendi debeat.* 4. 7.  
*Privilegio pro se introducto quilibet renunciare potest.* 7. 1.  
*Probari quæ non possunt, pro non gestis habentur.* 20. 2.  
*Probatio presumptiua siliationis quæ dicatur.* 72. 6.  
*Probationes sunt facti.* 20. 1.  
*Probationum diuifio.* 20. 3.  
*Probatio plena quæ dicatur, quomodo fiat.* 20. 4.  
*Probatio semiplena quid sit.* 20. 5.  
*Probatiori an duo testes sufficiant.* 20. 6.  
*Probationes euidentibus quando desunt iure Saxon. accusatus propior est ad euadendum.* 21. 10.  
*Distinctio inter defectu & inopiam probationum.* 23. 7.  
*Probationes in causa criminali debent esse plene & sufficientes.* 21. 1. ibid.  
*Præx in Curia in criminalibus plenum numeru*

*restium iuxta dispositionem iuris Saxon. requirere.* 20. 12. & 21. 1.  
*Processus ex plenitudine possessionis quando suppleri possit.* 2. 3.  
*Provocatio iurisdictionis alia expressa, alia tacita.* 3. 8.  
*Prouisio hominis tollit prouisionem legis.* 41.  
*Pubertas quando cognoscatur.* 85. 3.  
*Pubertati proximus quis dicatur.* 85. 4.  
*Publiciana actio quæ dicatur.* 77. 5.  
*Pugnantia & contraria in Codice iuris non inueniuntur.* 43. 8.  
*Pupillus rei vindicationem intra quod tempus instituere debeat.* 61. 8. Ibid. *Adulti etas iure Saxon. quanto temporis spacio censetur.* 61. 9.  
*Pupillus sine autoritate tutoris naturaliter obligatur.* 35. 9.  
*Pupillus in bonis tutoris præfertur fisco.* 41. 12.

Q.

*Questionibus subijcti, vel ad questiones condemnari nemo debet, nisi præcedant, plena indicia.* 22. 1. *In questionibus indicia quæ plena & manifesta sint, iudicis prudentia relinquitur.* 22. 2.  
*Questionem plena indicia dicuntur, quæ duobus testibus, quinimò & uno probantur.* 22. 3.  
*Questionibus procedere iudex non debet, nisi reus se ad eas trahit, si deficient indicia plena.* 22. 4.  
*Questionibus aliquem iniquè subijcientis iudicis qualis sit pœna.* 22. 5.  
*Questionibus non semper fides adhibenda.* 22. 6.  
*Questionibus crimen confessus non statim ad mortem condemnari debet.* 22. 7.  
*Quando ad questiones rediri possit.* 22. 8.  
*Qui caret ære, luat in corpore.* 33. 1.  
*Qui prior tempore, potior iure.* 40. 1.

Raptus



# INDEX OBSERVATIONVM PRACT.

R.

**R**aptus in iure bifariam accipi solet. 88. 1.  
 Raptores mulierum quâ pœna afficiantur. 88. 2.  
 Raptorum socij eadem pœna afficiuntur, quâ ipsi raptores. 88. 3.  
 Raptores puniuntur, licet mulieribus consentientibus raptus fiat. 88. 4.  
 Raptorum pena iure Saxon. qualis sit. 88. 5.  
 Raptores rerum alienarum mobilium quomodo puniantur. 90. 1. De raptu statuta Regni quomodo disponant. 88. 8. Inter raptores & raptam matrimonium est nullum iure civili. 88. 9. Inter raptores & raptam matrimonium si ratum iure Canon. 88. 11.  
 Receptæ res dicuntur non tantum expresse custodie assignate, sed etiam illatæ vel immisissæ. 44. 9. In recepto custodia præstari debet. 44. 5. Ibid. ratio cur nauta, caupones, stabularij, de receptis tenentur. 44. 2.  
 Reconuentio iure civili & Canon. pmissa. 6. 1.  
 Reconventionis forma. 6. 2.  
 Reconuentio coram eodem iudice fieri debet. 6. 3.  
 Reconventioni post litem contest. non est locus. 6. 4.  
 Reconuentio itidem in termino appellationis locum non habet. 6. 5. (6. 6.)  
 Reconventiones etiam ius naturale permittit. Reconventioni non nisi lite finita, ius Saxon. locum esse disponit. 6. 7. (6. 8.)  
 Reconuentio in criminalibus non admittitur. Reconventiones in Regno ex recepta consuetudine locum non habent. 6. 9.  
 Reconventiones prohibens consuetudo num iuri & equitati sit contraria. 6. 11.  
 Reconventionibus Incole Prusie stringi non debent. 6. 10. (4.)  
 Reipub. expedit, ne quis re sua malè utatur. 53  
 Rei contumacis ante litem contestatam pœna ex iure civili. 11. 1.

Reo contra actorem contumaci duplici modo subuenitur. 10. 8.  
 Reo contumaci conditio inferendi legitimi impedimenti referuari debet. 11. 10.  
 Reus citari debet tribus terminis, & irina contumacia eum condemnant. 11. 8.  
 Reus contumax mulctam iudici præstare tenetur. 11. 9.  
 Reus post susceptionem guarandæ tenetur respondere. 13. 16.  
 Reus de parendo iuri cautionem præstare solet. 14. 4. (at. 15. 5.)  
 Reus criminis fideiussoribus an committi debet. Renunciare unicuique licet his, quæ pro se introducta sunt. 69. 1.  
 Renuncians beneficio exemptionis, non prorogat Iurisdictionem iudicis, cui se submittit. 7. 8. In renunciatione fori distinctio observanda. 7. 7.  
 Repressaliorum definitio. 9. 1.  
 Repressalia equitati naturali contraria, & iure Canon. & civili prohibita. 9. 2.  
 Repressalia permittuntur ob denegatam iustitiam. 9. 3.  
 Repressalia facere priuata autoritate nemini licet. 9. 5.  
 Repressalia ius diuinum an concedat. 9. 12.  
 Repressalia non omnibus, neque passim concedenda debent. 9. 14.  
 Rerum suarum administratio cuius liber. 53.  
 Res si eodem modo apud Creditorem perierint fuisset, quo apud debitorem interisset, quid iuris. 31. 2.  
 Res litigiosa apud possessorem remanet, vel iudici traditur. 38. 4.  
 Res vectoris vel viatoris recipiens tenetur omni modo, excepto casu fortuito. 44. 3.  
 Roma communis parua. 3. 11.

Satis-

# CENTURIAE PRIMÆ.

S.

**S**atisfactio qualis ab his, quibus reuerentia debetur, accipienda sit. 14. 8.

**S**atisfacere vel cauere quomodo debeat bona immobilia non possidens. 14. 6. (14. 7.)

**S**atisfacendi modus triplex in iure assignatur.

**S**atisfactiones in Regno tam ex parte actoris, quam ex parte rei habent locum. 14. 3.

**S**atisfacere an possit pignoris. 14. 9.

**S**atius est facinus nocentis relinqui impunitum quam innocentem damnare. 21. 7.

**S**cholares coram Rectore vel Episcopo conveniri debent. 4. 2. (4. 9.)

**S**cholares in quibus casibus Privilegia amittant.

**S**cium Velleianum que in se contineat. 42. 3.

**S**eruus ne naturaliter quidem obligari potest. 35. 10.

**S**eruorum natura furtis obnoxia est. 46. 10.

**S**ocietas quibus conditionibus coiri possit. 46. 14.

**S**ocietas consensu contrahitur. 46. 1.

**S**ocietas à communione rerum differt. 46. 6.

**S**ocietas an transeat ad heredes. 46. 16.

**S**ocietate præstatur dolus, & culpa lata, & levis, non leuissima. 46. 3.

**S**ocietate non præsumitur dolus. 46. 5.

**S**ocietate alter pecunias, alter operas conferre potest, & an eo casu lucrum tantum, an vero etiam fors communis esse debeat. 46. 15.

**S**ocietate veltigalium heres defuncti cum superstitibus socio equaliter communicat. 46. 17.

**S**ocius damna fatalia præstare non cogitur. 46. 7.

**S**ocius rem communem dolose contredans, & furti, & actione pro socio tenetur. 46. 11.

**S**olidi appellatione quid veniat. 53. 5.

**S**olidus in iure pro aureo accipitur. 82. 4.

**S**olutionem allegans metitius probare debet. 27. 1.

**S**olutionem allegans, an etiam contra Chyrogaphum ad probandum admittendus sit. 27. 3.

**S**uo ad solutionem, distinctio inter ius naturale & civile. 32. 9.

**S**purij qui dicantur. 69. 9.

**S**purij ad successionem maternam admittuntur. (69. 11.)

**S**purij illustri matri non succedunt. 69. 13.

**S**tatutum Regni, quod Rex ad agros equestris ordinis testari volentes mittat. 63. 14.

**S**uprum in iure duplici modo consideratur. 87. 1.

**S**upri voluntarij qualis in iure sit pena. 87. 2.

**S**uprum violentum quid sit. 87. 7.

**S**uccedere iure Saxon. necq; illegitimus potest legitimo, nec contra. 69. 16.

**S**ententia interpretum, quod legitimi à successionem illegitimorum ex damnato complexu natorum excludantur. 69. 17.

**S**umptus in studia filiorum à patre facti, & ornamenta muliebria filia comparata, bonorum collationi non subsunt. 64. 9.

T.

**T**empus à lege statutum an per iudicem minui, vel prorogari possit. 19. 11.

**T**estamentum etiam minus solenne inter liberos locum habet. 63. 7.

**T**estamentorum duo genera in iure reperiuntur.

**i**bid. **I**n Testamento pater uni liberorum plus quam alteri relinquere potest. 63. 1.

**I**nequalitas causa est discordie **i**bid. **E**t inequalitas inter liberos quando locum habeat. 63. 5.

**I**n testamento que solemnitates requirantur. 63. 6.

**I**n condendis testamentis consuetudo spectari debet. 63. 9. (63. 10.)

**T**estamenta domi ab agrotis plerumq; fieri solent.

**T**estamenta de bonis immobilibus fieri non possunt. 63. 11.

**T**estamentum in legato ad pias causas etiam minus solenne valet. 63. 12.

**T**estamenti solennitates Princeps ex plenitudine potestatis supplere potest. 63. 13.

**T**estes duo in criminalibus sufficiunt. 20. 10.

**T**estes septem ius Saxon. in criminalibus requirit. 20. 11. **Q**uod Praxis Curie sequitur. **i**bid.

R7

Testes



# INDEX OBSERVATIONVM PRACT:

Testes duo iure civili plenè probant. 20. 8.  
 Testes fide digni plenam fidem Iudici faciunt.  
 21. 3. *ut* & confessio rei utronca. *ibid.*  
 Testibus an conuinci possit scriptura autentica.  
 27. 6.  
 Testium numerus in probatione solutionis factæ  
 quando augeri debeat. 27. 5.  
 Testium numerus supplere potest, quod deficit in  
 testibus. 20. 9.  
 Transactio de criminibus an sit permessa. 89. 2.  
 Transactio crimen falsi an tolli possit. 89. 9.  
 Transigere tam de publicis, quam de priuatis  
 causis licet. 89. 1. (89. 8.)  
 Transigere de crimine adulterij cur non liceat.  
 Transigere licet de criminibus. sanguinis poenam  
 irrogantibus. 89. 10.  
 Transigentibus de crimine infamia irrogatur  
 iure Saxon. 89. 11. In Transactionibus an  
 etiam remedium l. 2. C. de resund. vend.  
 derur. 48. 12.  
 Transire liberè per agrum alienum, & viam  
 publicam omnibus licet. 9. 9.  
 Tutela & cura quando confundantur. 59. 9.  
 Tutores sunt aut testamentarij, aut legitimi,  
 aut datini. 60. 9.  
 Tutorem habenti tutor dari non potest. 60. 1.  
 Tutore uno renuntiante, alius dari potest. 60. 2.  
 Tutores pupillis quæ persona petere cogantur.  
 60. 3.  
 Tutoribus omnibus præferuntur mater & auia  
 præter testamentarios. 60. 4. *Ibid.* fãmnia  
 ab omnibus officiis ciuilibus arceri debent.  
 Mater & auia quibus casibus ad tutelam  
 a limitantur. *ibid.* Tutela & Educatione  
 liberorum remouetur mater conuolans ad  
 secundas nuptias. *ibid.* A tutelare moueri  
 potest inhonestè viuens. 60. 8.  
 Tutores res pupillorum sine decreto iudicis alie-  
 nare non possunt. 61. 1.  
 Tutor quas res pupilli alienare queat. 61. 2.

*Ibid.* Iusta causa in alienatione bonorum  
 pupilli requiritur. Decretum in alienatione  
 bonorum pupilli necessarium est *ibid.*  
 Tutoris veri auctoritas in alienatione bonorũ  
 pupilli interuenire debet. 61. 5. A tutore res  
 alienatas quibus modis pupillus consequi  
 possit. *ibid.*  
 Tutor in rem suam obligare pupillum, aut res  
 pupillares emere non potest. 62. 1.  
 Tutori pupillus ex administratione tutelæ obli-  
 gatur. 62. 2.  
 Tutela iudicium est bonæ fidei. 62. 5.  
 Tutor expensas in litem pupilli nomine factas  
 quando repetat. 62. 6.  
 Tutor quæ negotiis pupillaribus impeditus lu-  
 crari non potuit, an in actionem tutelæ de-  
 ducere possit. 62. 7.  
 Tutor usuras quas in rem pupilli impendit, con-  
 sequitur. *ibid.*  
 Tutor non conficiens inuentarium dolo fecisse  
 videtur. 58. 1.  
 Tutores ob non confessionem inuentarij infam-  
 ia notantur *ibid.*  
 Tutores vinculo necessitudinis pupillo iuncti,  
 quid præstare teneantur. 58. 3. *Ibid.* Consan-  
 guinitatis ratio quando habeatur. Inuen-  
 tarij confessio an remitti possit. *ibid.* Inuen-  
 tarium ob utilitatem pupilli non conficitur.  
*ibid.* patrimonij secreta pandere non semper  
 expedit.  
 Tutor ob non confessionem inuentarij, quomodo  
 puniatur iure Saxon. 58. 8.  
 Tutor regulariter non nisi finita tutela ratio-  
 nes reddere tenetur. 59. 1.  
 Tutor ante finitam tutelam, in quibus casibus  
 conueniri possit. *ibid.*  
 Tutor iure Saxon. singulis annis rationem red-  
 dere tenetur. *ibid.*  
 Tutelæ administrate rationes etiam Magistrat-  
 us percipere potest. *ibid.* Naturales tutores,  
 ratio.

CENTVRIÆ PRIMÆ.

rationem reddere non tenentur, neg, satisf-  
dare. 59. 5. In actionem iutela quid veniat  
ibid.

Tutor res pupillares casu amissas iuramento  
probare debet. 59. 8.

V.

V Adem se alius pro alio dare potest. 13. 9.

Varanda seu guaranda quæ dicatur. 13. 9.

Varanda promittitur, non præstatur. 13. 11.

Varande non seruata pena. 13. 12.

Varande non seruata pena in Regno non sem-  
per attenditur. 13. 13. Dd. sententia; quod  
post varandam substantialia tantum mutari  
negant. 13. 15.

Varanda suscepta reus respondere tenetur. 13. 16

Vasallus dominum iustitiam denegantem im-  
punè depredare potest. 9. 4.

Vbi lex non distinguit, nec nos distinguere de-  
bemus. 69. 18.

Vbi eadem ratio est, idem ius statui debet. ibid.

Vbi ratio legis non habet locum, eò lex produ-  
cenda non est. 44. 7.

Venditio rescinditur, si venditor ultra dimidi-  
um iusti pretij deceptus sit. 48. 4. Et in qui-  
bus casibus id fallat. ibid. Et virum etiam  
Emptori hoc beneficium l. 2. C. de resc. vend.  
competat. 48. 6.

Vbi Cui. negatiuam tucitur contra commun.  
Dd. opin.

Venditor scienter rem alienam vendens etiam  
ad id, quod interest, tenetur. 51. 11.

Vim vi repellere licet. 83. 3.

Violentia priuata quando fiat. 90. 4.

Violentia publica quando committatur. 90. 5.

Violenter occupans res alienas, in quantum te-  
neatur iure Saxon. 90. 3.

Violentiam publicam inferens quando penam  
capitis mereatur. 90. 6.

Violentus possessor ad restitutionem damnorum et  
expensarum tenetur. 90. 8.

Virgo honesta et nobilis in loco inhonesto con-  
suprata, beneficium legis non habet. 87. 5.

Vis fluminis et amissio equi habentur pro legi-  
timis impedimentis. 12. 3.

Vltio et vindicta à legibus prohibentur. 83. 9.

Volenti et consentienti nulla fit iniuria. 28. 2.

Vsura iure diuino prohibentur. 36. 1.

Vsuras ius Canon. improbat. 36. 2.

Vsuras approbans pro heretico censetur. 36. 3.

Vsura iure Ciuili permittuntur: et modus ea-  
rum præscribitur. 36. 5.

Vsuras etiam iure diuino non omnes esse probi-  
bitas, opinio quorundam. 36. 6.

Vsurae alie lucratorie, alie compensatorie, alie  
punitorie dicuntur. 36. 7.

Vsuras iure Ciuili permissas, non approbatas,  
sententia auctoris. 36. 9.

Vsurarum et censuum differentia. 36. 12.

Vsufuctus earum rerum, quæ usu consumun-  
tur, esse non potest. 36. 11.

Vsus terrarum Saxon. vi per nuncium legitima  
impedimenta denunciantur. 12. 8.

Vsus obinuit, ut accusator ad certam pecunia  
summam se inscribat. 15. 4.

Vulgo quasi an parentibus succedant, vel con-  
tra. 69. 10.

Vulneratus quando presumatur ex vulnere  
mortuus 86. 1.

Vulnerantis animus inspicendus est. 86. 2.

Vulneris qualitas perpendenda est. 86. 5.

Vultus quo tempore illatus est, inspicere debet.  
86. 7.

Vulneratus lethaliter ultra 40 dies viuere non  
potest. 86. 8. (41. 1.)

Vxor tacitam hypothecam in bonis mariti habet.

Vxor tacitam hypothecam habens præfertur cre-  
ditoribus anteriorum hypothecam habenti-  
bus. 42. 2.

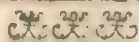
Vxor tacitam hypothecam priorem habens credi-  
tori itidem anteriorem expressam habenti



# INDEX OBSERVATIONVM PRACT:

- non praefertur, ex communi sententia. 41. 10.  
 Doctorum diuerse sententia de eo, an etiam  
 expressa anteriori hypoteca creditorum po-  
 sterior tacita uxoris praefertur. 41. 4.  
 Vxor regulariter pro marito non obligatur, nec  
 contra. 42. 1.  
 Vxor pro marito fideiubens non tenetur. 42. 2.  
 Ibid. SC. Velleian. quae in se contineat.  
 Vxores seu feminas naturalis pudor non omni-  
 bus perperam se manifestare concedit. 42. 4.  
 ibid iuris Saxon. diuersa ea in re dispositio.  
 Vxor habens dotalitium in bonis mariti, &  
 non consensiens obligationi. nequaquam ad  
 soluenda debita mariti cogi potest. 42. 6.  
 Vxor non habens dotalitium, sed succedens in  
 bonis mariti, tenetur ad soluendum res ma-  
 riti una cum heredibus. 42. 7.  
 Vxor pro marito & contra, obligatur, quando  
 communem aliquam negotiationem exer-  
 cent. 42. 8.  
 Vxoris debita maritus soluere non tenetur, quā-  
 do uxor propria industria negotiationem  
 aut propinationem aliquam exercet. 42. 9.  
 ibid. In debitis id attenditur, in cuius utili-  
 tatem pecunia sit versa.  
 W.  
 W Ergeldus iuris Saxo. quid in se contineat.  
 79. 12. Ibid. Differentia inter multam,  
 emendam, & VVergeldum.





PRACTICARVM  
OBSERVATIONVM  
EX IVRE CIVILI ET

Saxonico collectarum,



AD STYLV M VSVMQVE IVDI-  
cium CVRIÆ REGALIS  
accomodatarum,

CENTVRIÆ II. SEMIS.

AVTHORE

ANDREA LIPSKI ALIPE J.V.D.

nunc EPISCOPO LVCEORIENSI, Regni Polonia

PROCANCELLARIO.

Cum Gratia & Priuilegio S. R. M.

XV-7424-III/2

CRACOVIAE,

Ex Officina Typographica Francisci Cēsarij.

Anno Domini. 1619.





## Lectori Beneuolo S.



Nte annos aliquot protuleram in lucem *CENTURIAM PRACTICARVM CVRIÆ REGNI OBSERVATIONVM*, quam cùm animaduertissem à compluribus auidè fuisse exceptam, pollicitus eram in hoc suscepto à me labore vltèrius pergere, alteramq̃ue Centuriam conficere. A quo instituto meo, neque me profectò laboris fuga, neque languor industriæ, neque desidiolæ quietis amor abducere potuisset. Sed cùm duæ, quas nunc sustineo grauissimæ prouinciæ, ita omnia mea ad se studia reuocant & rapiunt, vt omnem meam operam & industriam, mentem denique omnem in se solummodò figi, atque locari velint; vehementer venit mihi in mentem subdubitare, possimné operi cepto, planeq̃; dimidiato, extremam manum imponere. Quare cùm de reliquo opere penè desperassem, censui nihilominus hanc alteram *OBSERVATIONVM CENTURIAM* etiam imperfectam in lucem esse edendam, ne vel fugisse laborem propter desidiā, vel eos qui priora iam cum auiditate degustârunt, propter inuidiā



## L E C T O R I

communi fructu privare velle viderer. Quisquis igitur es legendi & discendi cupidus, iustam hanc nostram grauemque accipies excusationem; & eo quod est frui felicitate. Nos et si non ea quæ optabamus sumus consecuti; illud tamen certè effecimus, ut exemplo nostro, non solum ad legendum, sed etiam ad scribendum studia aliorum excitaremus. Poterunt enim qui ætate ingenioque pollent, maiori quàm nos ocio abundant, eam quam monstrauius inire viam, intermissumque à nobis continuare curriculum. Quod si fecerint, Regiam scientiarum Iurisprudentiam, quæ deserta apud nos obsoleuerat, non solum retinebunt, sed etiam adaugebunt. Tu Lector, hoc quidquid est lucubrationum nostrarum, boni consule, voluntati quæ nostræ, quâ gratificari tibi studuimus, faue & vale.

# INDEX OBSERVATIONVM

## PRACTICARVM.

### I.

trum ædificans aut plantans, siue ferens in alieno solo, expensas in eam rem factas; item materiam, aut sementem omnino perdat, necne?

### II.

trum petitorium & possessorium, (vel vt nostri vulgò Practici loquuntur, causa occupationis & expulsiõis) simul intentari possit? & an causa petitorii siue occupationis priùs intentata, & non probata, denuo ad causam possessorii, id est expulsiõis, & e contra, recursus fieri debeat?

### III.

Pupillus, mortuo patre, vtrum à tutoribus, an verò à matre educari debeat?

### IV.

An is, qui rem alicuius publico vel priuato nomine administrat, si locupletior sit factus quàm ante fuit, præsumatur ex illa administratione, vel aliunde rem & substantiam acquisiuisse?

### V.

An & quomodo quis à tutela excusari aut remoueri possit?

### VI.

Tutor cum pupillo contrahere, & sibi ipsi author esse vtrum possit, necne?

### VII.

An si quis filium vel filiam, item seruum seu famulum alicuius corruperit, conueniri de eo possit, nec ne?

### VIII.

Vtrum dolo interueniente contractus vitietur, nec ne?

### IX.

An ea, quæ per vim aut metum ab aliquo extorta sunt de iure valeant vel rescindi possint?

### X.

Sed an ea quæ ab adultis seu pueribus, minoribus tamen viginti quinque annis facta gestaque sunt, rata maneant, vel ob defectum legitimæ ætatis rescindantur?

### XI.

Minor mutuans ab aliquo pecuniam eamq; dissipans, vtrum læsus videatur. Et an ob id restitutionem in integrum petere possit, nec ne?



**XII.**

Furiosi & prodigi vtrum & quamdiu sub cura esse debeant?

**XIII.**

An, si tutores vel curatores nomina pupillorum apud debitores exigere negligant, & illi postmodum soluendo non sint, ad præstationem damniteneantur?

**XIV.**

Sed an hi, qui ob defectum rationis, vel ob aduersam valetudinem rebus suis præesse non possunt, ius testandi habeant, nec ne?

**XV.**

Parentes liberos & è diuerso liberi parentes vtrum & ob quas causas in testamento exhæredare possint?

**XVI.**

Vtrum ex testamento nullo vel irrito facto legata & fideicommissa nihilominus debeantur?

**XVII.**

Legata, item æs alienum, si hæreditas ære alieno onerata sit, vtrum ab eo cui vsusfructus, siue (vt nostri loquuntur) aduitalitas omnium bonorum relicta est; an verò ab hærede præstari debeant, nec ne?

**XVIII.**

Vsusfructuarius vtrum rei proprietatem deteriore se non redditurum cauere debeat?

**XIX.**

Quid si hæres non conficiat inuentarium bonorum morte testatoris derelictorum, vtrum debita vel legata ultra vires hæreditatis soluere teneatur?

**XX.**

Funeris expensæ & salaria, seu mercedes deseruitæ familiæ, vtrum deducto prius ære alieno vel ante ab hærede præstari debeant?

**XXI.**

Mortuo filio vel filia absque liberis, vtrum ascendentes soli, id est pater & mater; an verò cum iis etiam collaterales, puta fratres & sorores ad successionem illius ab intestato admittantur?

**XXII.**

Maritus vxori, & è contra vxor marito, num ab intestato succedat?

**XXIII.**

Dotalitium à priore marito vxori denominatum, vtrum decedente vxore, maritus secundum nuptiarum ex bonis prioris mariti petere possit?

**XXIV.**

Vxor

Vxor bona sua dotalia, & alia, quæ vltra dotem ad maritum adfert,  
num absque consensu mariti alienare possit?

*XXV.*

De diuortiis, & an diuortio facto vxor dotalitium; & è contra ma-  
ritus dotem lucrari debeat nec ne?

*XXVI.*

Sed an constante matrimonio, vxor dotem siue donationem, pro-  
pter nuptias à marito repetere possit?

*XXVII.*

Num pater & mater filiam, item frater sororem dotare teneatur?

*XXVIII.*

Consanguinitas seu affinitas vtrum & quando matrimonia impe-  
diat?

*XXIX.*

Monachi & religiosi, vtrum ad successionem bonorum iure natu-  
rali deuolutorum admittantur?

*XXX.*

Pactum de futura successione, item renunciatio bonis paternis &  
maternis à liberis facta, vtrum de iure subsistat?

*XXXI.*

Pactum cum emptore initum, vt rem emptam venditori eodem  
pretio restituat quandocunque ei libuerit, quod vulgò, pactum  
de retrouendendo dicitur, an de iure sit permissum, nec ne?

*XXXII.*

Pactum legis Commissoriæ (quod nostri lapsus vulgò vocant)  
an de iure valeat, nec ne?

*XXXIII.*

An res pignori data à creditore oppignorari aut vendi possit?

*XXXIV.*

Vsufriuctus item aliæ seruitutes, an pignori dari possint, nec ne?

*XXXV.*

Seruitutes an præscriptione acquirantur & amittantur?

*XXXVI.*

Iuri offerendi, seu iuri pignoris an præscribatur?

*XXXVII.*

Res seu bona Ecclesiæ vtrum oppignorari aut alienari possint?

Res

**XXXIX.**

Princeps, an & quando dominium bonorum vel rerum ad priuatos spectantium, vsurpare, sibi possit?

**XL.**

Priuilegia à Principe concessa, an & quando per abusu amittantur?

**XLI.**

Priuilegium Principis posterius, an priori præferatur?

**XLII.**

An creditor qui pecuniam debitori in rem emendam, vel extruendam reficiendamue crediderit, priuilegio potioritatis ( vt vulgò dicunt ) gaudere debeat, nec ne?

**XLIII.**

De thesauris & metallis inuentis, cui nam cedere debeant?

**XLIV.**

Naufragio res deperditæ, aut nauis leuandæ causa in mare delectæ, vtrum fisco applicari, an domino illarum restitui debeant?

**XLV.**

An & quando paterfamilias de incendio in domo sua exorto teneatur?

**XLVI.**

In valore monetæ, cuius temporis, contractusne, an solutionis ratio habeatur?

**XLVII.**

De falsa moneta, & qui pro falsariis monetarum reputentur?

**XLVIII.**

Coniuges quando simul & coniuncta manu conficiunt testamentum, an post mortem alterutrius, is, qui superstes fuerit denuò testari possit, nec ne?

**XLIX.**

An donatio omnium bonorum à parentibus vni liberorum vel cuius extraneo, præteritis aliis liberis, inter viuos facta, de iure valeat nec ne?

**L.**

Diuisio hæreditatis inter fratres vel cohæredes quomodo fieri debeat?



1

# PRACTICARVM OBSERVATIONVM EX IVRE CIVILI, ET SAXONI- co collectarum, & ad stylum vsumque Iudiciorum Curiae Regalis accom- modatarum,

## Centuriæ Secundæ semis.

### OBSERVATIO I.

Vtrum ædificans aut plantans, si-  
ue ferens in alieno solo, expen-  
sas in eam rem factas; item ma-  
teriam, aut sementem omnino  
perdat, necne?

#### SUMMARI A.

1. Alieno solo inædificatum, solo cedit.
2. In plantis & satis, in alieno solo sã-  
ctus, idem dicendum est.
3. Donandi animo fecisse videtur, qui  
in alieno solo sciens sumptus facit.
4. Qui sciens, in rem alicnam, quam  
possidet, sumptus facit, expensas  
non amittit.
5. Habitat in aliena ædificia sum-  
ptus faciens, potest ea quæ adiun-  
xit edificijs, vindicare.
6. Vrsu fructuarij faciens expensas in  
rem alicnam quam possidebat, pre-

cium tantum & æstimationem  
earum consequitur.

7. Colonus auferre potest, quæ coniu-  
cta sunt adibus.
8. Bonæ fidei possessor habet exceptio-  
nem doli mali, aduersus dominum  
soli, si quid in eo superædificauerit.
9. Nemo cum aliena iactura locuple-  
tari debet.
10. Malæ fidei possessori non competit  
exceptio doli mali.
11. Impensarum triplex differentia.
12. Impensæ aliæ fructuum, aliæ re-  
rum gratia fiunt.
13. Impensæ rerum gratia, aut in faci-  
endo aut in reficiendo fieri solent.
14. Distinctio inter possessores, qui semper  
fuit in bonâ fide, & eum qui ex post  
facto cepit esse malæ fidei possessor.
15. Impensas necessarias & utiles, bo-  
næ fidei possessor retinet per doli  
mali exceptionem.

16. *Voluptarias impensas bonæ fidei possessor auferre potest, sine læsione rei.*
17. *Impensis necessariae & utiles, malæ fidei possessor quomodo repetere possit?*
18. *Voluptarias impensas malæ fidei possessor quomodo consequatur?*

**F**requens \*admodum atq; nimis vulgata est in foro illa Regula iuris: *Quod alieno solo inædificatur, solo cedit.* & rectè quidem; nam expressè id ponitur in textu §. *Cum in suo.* Instit. de rerum diuis. Ratio autem huius rei reddi potest ex text. §. *Certè illud constat.* Instit. eod. de rerum diuis. Nam scienti, inquit Imp. Iustin. alienum solum esse, potest obijci culpa, quòd ædificauerit temerè in eo solo, quod intelligebat alienum esse. Sed & I. C. Paulus idè innuere videtur in l. *Paulus. 14. ff. de dol. mal. & met. except.* his verbis: *Paulus respondit, cum qui in alieno solo ædificium extruxerit, non aliàs sumptus consequi posse quàm possideat, & ab eo dominus soli rem vindicet: scilicet opposita doli mali exceptione.* Idem quoque \* dicendum videtur de plantis, & de satis, per expressum text. in l. *qua ratione in princ.* Qua ratione, inquit I. C. Gaius, *planta quæ terra coalescunt, solo*

*cedunt: eadem ratione frumenta quoque quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur.* Caterùm, sicut is qui in alieno solo ædificauit, si ab eo dominus soli petat ædificium, defendi potest per exceptionem doli mali: ita eiusdem exceptionis auxilio tutus esse poterit, qui in alienum fundum sua impensa conseruit. ff. de acq. rerum dom. Quãuis Imp. Iustin. hæc eadem verba repetens in §. *qua ratione* Instit. de rerum diuis. ita ponat, *qui alieni fundum sua impensa (bona fide) conseruit.* Vnde liquidò constat, eam regulam non ita simpliciter intelligendam esse, quemadmodum in foro à practicis vulgò sine vlla distinctione vsurpari solet. Nam ex iuribus superiùs allegatis, manifestè apparet, multum interesse, num quis possidens vel non possidens alienum fundum, in eo ædificauerit, plantauerit, aut conseruit? itè an fuerit bonæ vel malæ fidei possessor? Primo \* etenim casu, qui in rem alienam vel fundum, quem non possidet, sciens volensq; sumptum facit, vti qui ex agro meo, quem non possidet, segetes colligit suo sumptu, idq; facit non gerendi negotii mei causa, is, quia donandi animo hunc sumptum facere videtur, ideo nullo pacto sumptus in colligendis segetibus factos repetere.

repetere potest, per express: text. *in l. Si seruus. 27. §. Si oliuam. 25. Vbi I. C. Vlpianus sic ait: Nulla enim iniuria est, cum tibi etiam impensas donauerit, quæ in collectionem huiusmodi fructuum impenduntur. ff. ad leg. Aquiliam.* Qui\* verò ferens in rem alienam, quam titulo aliquo possidet, sumptum facit, alii donare non videtur, quia rem gerit sibi non alii, cum sit possessionis dominus, quam reuocante alio, meritò reputabit sumptus & meliorationes illius rei, argum. text: *in l. habitator. 59. Vbi I. C. Iulianus ita*   
 5 *concludit: Habitator\* in aliena ædificia fenestras & ostia imposuit, eadem post annum dominus ædificiorum dempsit. Quæro, is qui imposuerat, possitne ea vindicare? Respondit posse. & addit rationem: Nam quæ alienis, inquit, ædificiis connexa essent, ea quamdiu iuncta manerent, eorundem ædificiorum esse: simul atq; inde dempta essent, continuò in pristinam causam reuerti. ff. de rei vindic. Licet enim hic I. C. eo tantum casu possessoriis vindicandi ea, quæ in aliena ædificia imposuerit, tribuere videatur, quando videlicet ipse dominus soli, siue ædificii, eadem depserit, aut refixerit; quod etiam I. C. Vlpian. *in l. Sed si quid. 15 in princ.* innuere videtur his ver-*

bis: *Sed si quid in ædificauerit, postea cum neq; tollere hoc, neq; refigere possit: refixa planè posse vindicare. ff. de usufruct. & quemadm.* Verum tamè id\* ita intelligendum est, quòd is   
 6 qui opinione domini possidebat rem alienam; puta, usufructuarius si fecerit expensas, quæ domui aut fundo coniunctæ & adnexæ sunt, non possit ipsas tollere, vt in suprâ allegatis iuribus disponitur: idq; ob eam potissimam rationem: *Ne ædificia sub hoc prætectu diruantur, hoc est, ne eorum ruinis publicus deformetur aspectus. text: in l. 1. ff. de tigno iuncto.* precium tamen siue æstimationem pro iis possit repetere, per expressum text. *in §. cum in suo. Instit. de rer. diuis.* idq; per actionem quæ vocatur de tigno iuncto *d. l. 1. eod. ff. de tig. iunct.* At\* in   
 7 colono media via obseruatur, vt auferre possit, etiam quæ coniuncta sunt ædibus: si tamen sine læsione domus id fieri possit, per express: text. *in l. sed addes. 19. §. Si inquilinus.* cuius hæc sunt verba: *Si inquilinus ostium, vel quadam alia ædificio adiecerit: quæ actio locum habeat? Et est verius (quod Labeo scripsit) competere ex conducto actionem, vt ei tollere liceat: sic tamen, vt damni in se Æli caueat; ne in aliquo dum auferat, deteriore causam adiū faciat;*



## OBSERVATIONVM PRACTICARVM

sed ut pristinam faciem adibus red-  
dat. ff. locat. cond. Qui enim ad tem-  
pus re tenet, siue possidet, si quid  
expendat, creditur etiam ad tem-  
pus possessionis suæ expendere  
velle: qua cessante, nullo pacto  
potestas auferendi siue repetendi  
sumptus & meliorationes eidem  
denegari debent. Quemadmodum  
etiam in Curia Regali inter Ioachi-  
mum Iasinski, & Annam Famati  
Alberti Zaboklicki relictam, Ci-  
ues Leopoliens. Anno D. 1583. feria  
3. post festum S. Petri in vinculis,  
sententiatum fuit. Altero verò casu  
diligenter animaduertendum est,  
num is qui ex sua materia in alie-  
no solo ædificauit, sit bonæ fidei  
possessor, id est, utrum nesciuerit  
8 solum esse alienum. Is enim pos-  
sident adhuc ædificium, habet ex-  
ceptionem doli mali aduersus do-  
minum petentem ædificium, si ma-  
teriæ ætimationem, impensasque  
soluere recuset, per expressi text.  
§. certè illud constat. in verbis: Certè  
illud constat, si in possessione constitu-  
to ædificatore, soli dominus petat do-  
mum suam esse, nec soluat precium  
materiæ, & mercedis fabricorum, pos-  
se eum per exceptionem doli mali re-  
pelli: utiq. si bonæ fidei possessor fuerit  
qui ædificauit. Instit. de rer. diuis. Et  
ratio est, quia nemo cum aliena

iacitura, maxime verò bonæ fidei  
possessoris, locupletari debet, per  
expressi text: in l. nam hoc. 14. vbi  
I. C. Pomponius: Nam hoc natura  
9 æquum est, inquit, neminem cum al-  
terius detrimento fieri locupletio-  
rem. ff. de cōdict. indeb. Secus est, si ma-  
10 lā sit fidei possessor, & mala fide  
ædificauit. nam huic non compe-  
tit hæc exceptio doli mali: quia  
nec dolus videtur contra eum  
committi, etiam si cum eius damno  
alter rem suam meliorem faciat,  
per text. in l. 1. §. Ideo autem. ff. de  
dol. mal. & met. excep. Sibi enim im-  
putet, qui sciens in alieno fundo  
ædificauit. Quæ distinctio inter  
bonæ & malæ fidei possessorem,  
etiā iure Saxonico obtinet, prout  
habetur in text: Spec. Sax. lib. 2. art.  
46. in verbis: Qui alienum arat a-  
grum, vel fortè altereundem sibi lo-  
cauerit nescienter, interimq. quod  
adhuc arat, actio cōtra ipsum mouea-  
tur, laborem & semina amittit. Qui  
autem agrum sibi locauerat, damnum  
ei refundet. Qui verò nondum actio-  
ne mota seminauerit, ipsi competere  
sata videbuntur, & ei qui agrum ob-  
tinebit, censum præstabit. Qui textus  
primò loquitur de malæ fidei pos-  
sessore; secundò in bonæ fidei;  
tertiò in eo qui à principio bonæ  
fidei fuit, & postea incepit esse ma-  
læ fidei

la fidei possessor, quod etiā glossa  
ibid. explicat copiosius. Cæterum  
vt hæc materia impensarum satis  
longa, difficilis, & intricata, tantò  
commodius & facilius ab omni-  
bus percipiat. non abs re me fa-  
cturum esse existimaui, si hoc lo-  
co rem totam in pauca contra-  
ham. Et \*in primis sciendum est,  
impensas alias esse necessarias, ali-  
as vtilis, alias verò voluptarias,  
prout habetur in *Impensæ. 79. ff. de  
verb. signif.* Vbi I.C. Paulus ita dis-  
ponit: *Impensæ necessariae sunt, quæ  
si factæ non sint, res aut peritura, aut  
deterior futura sit. Vtilis verò impen-  
sæ esse Fulcinius ait, quæ meliorem  
dotem faciant, non deteriore esse nõ  
finant. Voluptaria sunt, quæ speciem  
duntaxat ornant, non etiam fructum  
augent. vt sunt viridaria, & aque fa-  
cientes, incrustationes, pictura, & id  
genus alia, prout idem tradit I. C.  
Vlp. in l. Impensæ 4. ff. de impens. in  
res dot. fact.* Porro hæc \* impensæ  
sunt, aut gratia fructuū quæren-  
dori, cogendori, conseruando-  
rumq; ex quibus impensæ dedu-  
cuntur, tam à bonæ fidei possesso-  
re, quam à prædone, malæ scilicet  
fidei possessore, per express. text.  
in l. Si à domino. 36. §. fin. ff. de heredit.  
petit. l. fundus qui ff. famul. hercisc.  
Aut gratia rerum adq; aut ad per-

petuā rei vtilitatē, aut ad præsen-  
tis temporis tantū, de quibus Vlpianus. in l. vel si vites. 3. §. 2. ita dispo-  
nit: *Nos generaliter definiemus mul-  
tum interesse, ad perpetuam vtilitatē  
agri, vel ad eam, quæ non ad præsentis  
temporis pertineat, an verò ad præsen-  
tis anni fructum. Si in præsentis cum  
fructibus hoc compensandum. Si verò  
non fuit ad præsens tantum apta ero-  
gatio, necessariis impensis computan-  
dum. ff. de impens. in res dot. fact.* De-  
inde \* illud quoq; considerandum 13  
est, quòd huiusmodi expensæ gra-  
tia rerum fiant, aut in re noua fa-  
cienda, aut in reficienda; nā hæc  
inter se differre, text. in l. Inde etiā.  
§. penult. in verbis: aliud est enim re-  
ficere, longè aliud facere. ff. de itinere  
act. priuat. probat. Si in re noua fa-  
cienda, à bonæ fidei possessore  
quid impendatur, eo casu, datur  
illi exceptio doli mali ad retinen-  
dum fructus, non autem actio, per  
expressum text. in l. si in area. 33. §.  
fin. in verbis: *Et ideo constat, si quis  
cum existimaret se heredem esse, in-  
sulam hereditariam suscepisset: nullo al-  
io modo, quàm per retentionem im-  
pensas seruare posse, ff. de condit. in-  
deb.* Et ad hoc facit illud, quod su-  
perius dictum est, de doli mali ex-  
ceptione, bonæ fidei possessori cõ-  
petenti, per text. in d. §. certè illud

constat. *Instit. de rerum diuis.* Quamuis etiam in hoc casu I.C. Celsus, bonum Iudicem obseruare debere circumstantias personarum, & causarum statuatur. *in l. in fundo alieno. §. 8. ff. de rei vindic.* quam totā hic adscribere, operæ precium visum est, quia est valde singularis. *In fundo alieno, quem imprudens emerat, ædificasti aut conseruisti: deinde euincitur, bonus Iudex variè ex personis, causisq; constituet. Finge & dominum eadem facturum fuisse: reddat impensam, ut fundum recipiat, usq; eò duntaxat, quò preciosior factus est. Et si plus precio fundi accessit, solum quod impensum est. Finge pauperem: qui, si reddere id cogatur, laribus, sepulchris auitis, carendum habeat, sufficit tibi permitti tollere ex his rebus quæ possis: dum ita, ne deterior sit fundus, quàm si initio non foret ædificatum. Constituimus verò, ut, si paratus est dominus tantum dare, quantum habiturus est possessor his rebus ablatiis, fiat ei potestas. Neque malitiis indulgendum est: si teñtorium (puta) quod induxeris, picturasq; corrådere velis, nihil laturus, nisi ut officias. Finge cam personam esse domini, quæ receptum fundum mox venditura sit, nisi reddat quantum prima parte reddi oportere diximus: eo deducto tu con-*  
 14 *demandus es. Ac præterea \* illud*

quoq; attēdi debet, an is qui possidet, semper fuerit in bona fide, an verò ex post facto ceperit esse malæ fidei? Nam de his ita I.C. *Ulpianus in l. Iulian.* disponit: *Si in aliena area ædificassē, cuius bona fidei quidem emptor fui, verum eo tēpore ædificaui quo iam sciebam alienam; videamus, an nihil mihi exceptio pro-*  
*sit: nisi fortè quis dicat, prodesse de damno sollicito. Puto autem huic exceptionē non prodesse. Nec enim debuit, iam alienam certus, ædificium ponere. Sed hoc ei concedendum est, ut sine dispendio domini area, tollat ædificiū quod posuit. ff. eo. de rei vindic.* Sin autem semper fuerit malæ fidei possessor, qui aliās in iure dicitur prædo, tunc impensas omnino donasse videtur, ut supra dictum est. Et facit expressus text. *in §. ex diuerso. Instit. de rei diuis.* Nisi probet senō donandi animo ædificasse, per expressum text. *in l. si inferiorem. 2. ibi.* Sed & id quod in solo tuo ædificatum est, quoad in eadem causa manet, iure ad te pertinet. Si verò fuerit dissolutū: eius materia ad pristinum dominum redit, siue bona fide, siue mala ædificiū extructum sit; si non donandi animo ædificia alieno solo imposita sint. *C. de rei vindicat.* Si verò in reficiendo impensæ a bonæ fidei possessore factæ sint, tunc videndum est, nū  
 sint



15 sint necessariae & utiles, his enim  
 in casibus \* bonæ fidei possessor  
 habet exceptionem in totum, vt  
 supra dictū est. Et ita in Curia Re-  
 gali inter Axantowicz & Kięwo-  
 rowicz Armenos Leopoliē. An-  
 16 no 1599. die 10. Martii pronuntia-  
 tum fuit. Aut voluptariæ, \* tunc  
 permittitur ei auferre impensas,  
 aut materiam, sine læsione prioris  
 status rei, per text. in d. l. in fundo.  
 in verbis: *Neque malitiis indulgen-*  
*dum est: si tædiorum, puta quod indu-*  
*xeris, picturasq; corradere velis, nihil*  
*laturus, nisi vt officias.* ff. de rei vin-  
 dic. eo addito, vt si tantū percep-  
 pit ex fructibus, quantū fecit sum-  
 ptus, fiat hinc inde compensatio,  
 per text. in l. sumptus. 48. ff. de rei  
 vindic. Alias bonæ fidei possessor  
 semper facit fructus suos; verū  
 in eo casu, si nimirum petat sum-  
 ptus voluptarios, compensare co-  
 gitur, per text. in l. emptor. 65. in prin.  
 17 ff. de rei vindic. Si verò \* factæ sint  
 impensæ a malæ fidei possessore,  
 tunc aut sunt necessariae, eo casu,  
 in reficiendo, non retinet rem ra-  
 tione impensarū, quemadmodū  
 retinet bonæ fidei possessor oppo-  
 sita nimirum domino soli doli ex-  
 ceptione, prout iam ante aliquo-  
 ties probatum est. sed consequi-  
 tur tantū impensas necessarias,

idque officio Iudicis, in quantum  
 possideat adhuc rem. per expres-  
 sum text. & valdē notabilem in l.  
*planè.* ff. de petit. hereditat. Aut sunt  
 utiles, quas itidem malæ fidei pos-  
 sessor sine læsione status prioris  
 rei auferre potest, per expressum  
 text. in l. domum. in verbis: *Eius*  
*autem quod impendit rationem ha-*  
*beri non posse, meritò rescriptum est:*  
*cū malæ fidei possessores, eius quod*  
*in rem alienā impendunt, non eorum*  
*negotium gerentes quorū res est, nul-*  
*lam habeant repetitionem, nisi neces-*  
*sarios sumptus fecerint. Sin autem v-*  
*tiles: licentia eis permittitur, sine læ-*  
*sione prioris status rei eos auferre.* C.  
 de rei vindicat. Circa \* voluptari- 18  
 as, variant quidem DD. iuris, in  
 malæ fidei possessore; alii enim  
 volunt, posse illas auferre; alii ve-  
 rò contrariū sentiunt, eas omninò  
 illum perdere. quod veriùs esse  
 Accursius in d. l. in fundo. ff. de rei  
 vindic. probat. Ego verò existi-  
 mo, id locū habere in his casibus,  
 quando videlicet malæ fidei pos-  
 sessor nullā causam habuit a do-  
 mino possidendi rem vel ædificā-  
 di; secus est, si causam aliquam  
 habuit, vt puta, quia fuit inquil-  
 nus, colonus, emphyteuta, quia  
 tunc dabitur illi vindicatio mate-  
 riæ dempto ædificio: nisi aduer-  
 sarius

farius probet eum donandi animo ædificium posuisse, per text. in l. 2. C. de rei vindic. Item nisi expensæ huiusmodi voluptariæ factæ sint in re quæ separationem sui natura non admittat. Nam si res sui natura sit separabilis, permisum ei esse videtur sine damno auferre, idq; per express. text. in l. utiles. §. 1. in verbis: *Videamus tamen, ne & ad piclurarum quoq; & marmorum & caterarum voluptuarum rerum impensas aquè proficiat nobis doli exceptio, si modò bona fidei possessori simus.* Nam prædolini probè dicetur non debuisse in alienam rem superuacuas impensas facere: ut tamen potestas ei fieret tollendorum eorum qua sine detrimento ipsius rei tolli possunt. ff. de petit. hæredit.

## OBSERVATIO II.

Vtrum petitorium & possessorium, (vel ut nostri vulgò Practico loquuntur, causa occupationis & expulsionis) simul intentari possit? & an causa petitorii siue occupationis prius intentata, & non probata, denuo ad causam possessorii, id est expulsionis, & è contra, recursus fieri debeat?

## SUMMARI A.

1. Possessorium prius quàm petitorium cognosci debet.
2. Possessorio & petitorio simul agi potest.
3. In interdictis recuperanda & adipiscenda possessionis, possunt cumulari petitorium cum possessorio; secus in interdicto retinenda possessionis.
4. Explicatio l. naturaliter. §. 1. ff. de acquir. & amitt. poss.
5. Petitorium rectè institui potest, si de possessione iam fuerit cognitum.
6. Casus, in quo sententia lata in petitorio, potest officere agenti possessorio.
7. Proprietas tanquam dignior trahit ad se possessionem.
8. Possessorium institui potest, etiam si actum fuerit prius petitorio.
9. Interdicta recuperanda, adipiscenda, & retinenda possessionis qua dicantur?
10. Possessorium, pendente petitorio, quibus casibus instituatur?
11. Iure Saxon. bona aliena occupans, qua pœna puniatur?

ET prima\* quidem fronte, omnino necessarium esse videtur, ut de possessione prius queratur & cognoscatur, quàm de proprietate, id est petitorio. Tria siquidem est

dem est in praxi illa Regula iuris: *Spoliatus ante omnia est restituendus. l. 1. §. 1. ff. de vi & vi armat. gloss. in verbo, ad recuperandam. & in c. literis, extra de restitut. spoliat.* Quod etiam expressè I. C. Vlpian. in l. exitus. 35. ff. de acquir. poss. probare videtur his verbis: *Exitus, inquit, controuersie possessionis hic est tantum, ut prius pronūtiat iudex uter possideat: ita enim fiet, ut is qui victus est de possessione petitoris partibus fungatur, & tunc de dominio queratur, coram eodem iudice.* quibus ad stipulantur etiam textus in l. ordinarij. 13. in verbis: *Ordinarij iuris est, ut mancipiorum orta questione, prius exhibitis mancipiis de possessione iudicetur, ac tunc demum proprietatis causa ab eodem iudice decidatur. C. de rei vindic. Et in l. incerti. ibi: Incerti iuris non est, orta proprietatis & possessionis lite, prius possessionis decidi oportere questionem competentibus actionibus, ut ex hoc ordine factō, de dominij disceptatione probationes ab eo qui de possessione motus est, exigantur. C. de interdict.* Harum itaq; legum autoritate, moti DD. quidam iuris, nullo modo admittendum esse existimauerunt, ut quis agere possit simul iudicio possessionis & proprietatis, & hæc fuit sententia Ioannis & Azonis, ut

notat gloss. in l. cum fundum. 18. ff. in verbo. interdicto. ff. de vi & vi armat. Contraria\* tamen verior esse videtur opinio, quod scilicet simul agi possit ab eodem actore si vult, de possessione recuperanda & de proprietate. Et ratio est, quia non aduersantur sibi istæ petitiones: sed se compatiuntur, ad diuersa siquidem diriguntur, per express. text. in l. naturaliter. 12. §. 1. in verbis: *Nihil commune habet proprietas cum possessione: & ideo non denegatur ei interdictum uti possidetis qui cepit rem vindicare. non enim videtur possessioni renunciassè qui rem vindicauit. ff. de acquir. vel amit. poss.* Quam sententiam obtinere quoq; iure Canonico plusquam manifestum est, per express. text. in c. cum dilectus. ibi: *Ad quartum breuiter respondemus, quod cum super possessorio & petitorio simul est actum, utrumque una sententia debet terminari. de caus. poss. & propr. & in c. pastoralis. in verbis: Consultationi tue taliter respondemus, quod possessorio quidem iudicio quod de recuperanda seu adipiscenda possessione proponitur, antequam renunciatum sit aut conclusum in proprietatis iudicio primitus instituto, agi potest ab eo, qui rem ceperit vindicare. tit. eod. de caus. poss. & propr.* Vnde li-



- 3 quidò \* constat, quòd in interdìctis recuperandæ & adipiscendæ possessionis, possit vtrumque, scilicet petitorium per rei vindicationem & possessorium in eodem libello ab actore proponi: at non item in retinendæ possessionis interdìcto. Ratio est, quia in hoc còtrarius sibi ipsi actor esset. nam qui intentat interdìctum vti possidetis, quod est retinendæ possessionis, (prout dicitur inferiùs) is contendit se possidere, & petit vt defendatur in possessione, *toto tit. ff. & C. vti possidetis*. Qui verò instituit rei vindicationem quæ sub interdìctis recuperandæ & adipiscendæ possessionis comprehenditur, is contendit, quod reus possideat, *per text. in l. unica. C. de alien. mut. iud. caus. fact.* Nec obstat \* l. naturaliter. §. 1. superiùs allegata. Vbi etiam interdìctum vti possidetis, quod est retinendæ possessionis, simul proponi videtur cum petitorio: nam hoc ita demum procedit, quādo petitorium cum possessorio retinendæ intentantur respectu diuersarum specierum; ita quòd euitetur contrarietas. Exempligratia: Si Petrus deponit rem, puta scyphum argenteum penes Martinum; vel commodat ei vestem, certum est
- 4

quòd dominium & possessio rei depositæ, siue commodatæ, penes Petrum maneat, quia depositarius & còmodatarius nudam tantum habent detentionem. Si nunc depositarius vel commodatarius scyphum aut vestem nolit restituere, vtique turbare videtur in possessione Petrum. Igitur datur illi interdìctum retinendæ, & quoque rei vindicationis, per express. text. in l. officium. 9. circa finem. ff. de rei vindic. Atque ita nulla hic est contrarietas. Quòd verò \* petitorium rectè postea institui possit si de possessione iam fuerit cognitum ac pronunciatum, de eo nullum videtur esse dubium. Sententia enim in possessorio iudicio lata, non præiudicat neque nocet petitorio. per express. text. in l. & an eadem. 14. §. fin. ibi: *Si quis interdìcto egerit de possessione, postea in rem agens, non repellitur per exceptionem, quoniam in interdìcto possessio, in actione proprietatis vertitur. ff. de excep. rei iudicat.* Et ita in Curia Regali in causa inter Adamum Ianosik ciuem Clepardiensem & Annam Halerovvæ, Cracoviæ feria 5. post festum Visitationis B. Mariæ V. Anno 1605. & in causa Annæ Nadlovvska, & Stanislau Chelinski, feria 5. post festum itidem

Visita.

6 Visitationis B. M. V. Anno 1592. præiudicatum fuit. Ex diuerso tamen \* sententia lata in petitorio, potest interdum officere agenti possessorio, veluti si admixtam proprietatis causam habeat. Dicitur autem possessorium habere causam proprietatis admixtam, cum vt ex eo obtineatur dominium vel quasi probare necessum sit, per text. in l. interdictorum. 2. §. quædam. & ibi gloss. ff. de interdict. siue extraor. act. Pro quo multum etiam facit textus in l. cum filius. 76. §. varijs. ff. de legat. 2. vbi expressè id habetur, quod si alicui competant plures actiones, tunc vna electa, actor ad aliam redire non possit, præsertim si vna tollatur per aliam. Sed certi & indubitati iuris est, quod proprietas \* tanquam dignior trahit ad se possessionem, vt sequatur dominium, quia melior est petitio proprietatis. l. bona fides. versic. & hanc probo ff. de positi. facit textus in c. cum dilectus. de causa poss. & propriet. Quare dicendum esse videretur, quod si actio proprietatis fuerit electa, actorem ad aliam actionem puta possessorii, non posse redire. Sed tamen his, & quibuscunque aliis non obstantibus, omnino standum est priori sententiæ, quod videli-

8 cet is, \* qui egit iudicio proprietatis possit postea instituere possessorium, idq; per express: textum in l. cum fundum. 18. §. ult. in verbis: Eum qui fundum vindicauit ab eo cum quo interdicto unde vi potuit experiri pendente iudicio scilicet petitorij: nihilominus interdicto. (videlicet possessorij) rectè agere placuit. ff. de vi & vi armat. Atque ita in Curia inter Bronievski & Plaza feria 5 post festum S. Margarithæ, Anno 1588. decisum fuit. Et est textus in d. c. pastoralis. tit. de caus. poss. & propriet. Vbi distinguitur inter recuperandæ & adipiscendæ possessionis interdicta, & retinendæ possessionis. Et sciendum est, \* interdictum recuperandæ possessionis dici, quod competit ei, qui ex possessione fundi vel ædium, vi deiectus fuerit. namei proponitur interdictum unde vi, per quod is qui deiecit, cogitur ei restituere possessionem, licet is ab eo qui vi deiecit, vi, clam, vel precario possideat, vt habetur in textu §. recuperanda. Instit. de interdict. Et huius interdicti in foro vsus est frequentissimus siquidem est restitutorium, & sine exceptione datur possidenti rem immobilem si deiciatur vt recipiat recuperetve amissam possessionem.

prout etiam in Curia Regali practi-  
 cari solet. Et ita in causa inter  
 Georgium Roth nobilis Annæ  
 Klunovvska plenipotentem, &  
 Christopherum Slovvikovicz  
 Anno 1588. sabbatho ante festa  
 Pentecostes. Et in causa inter Se-  
 natum Rigensem, & Instigatorem  
 S. R. M. Anno 1591. occasione tem-  
 pli Patribus Societatis I E S V adē-  
 pti, pronunciatum fuit. Interdi-  
 ctum verò adipiscendæ posses-  
 sionis illi competit, qui de nouo rei  
 alicuius possessionem quam pri-  
 us non habuit adipisci conatur.  
*textus in §. Sequens diuisio. Insti-*  
*tut. de interdict.* Et denique in-  
 terdictum retinendæ possessionis  
 est, quo agitur, vt possessionem  
 quam quis adeptus est si fortè in  
 ea per aduersarium turbatur re-  
 tineat. huius duæ sunt species, vi-  
 delicet interdictum vti possidetis,  
 & interdictum vtrubi. *§. retinenda.*  
*Instit. de interdict.* Et ideo, si aga-  
 tur interdictis recuperandæ aut a-  
 dipiscendæ possessionis, in primis  
 attendendum est, num renunci-  
 atum & conclusum sit prius in pe-  
 10 titorio necne? Et quidem \* si re-  
 nunciatum nō sit probationibus  
 facti nec conclusum in causa, ad-  
 mittitur omnino spoliatus institu-  
 ere de nouo possessorium pen-

dente petitorio, quod probatur  
 per text. *in d. l. cum fundum. §. ult. ff.*  
*de vi armat.* Si verò est renuncia-  
 tum vel conclusum in causa, ita  
 quòd iam sententia definitiua in  
 causa proprietatis ferri debeat;  
 tunc si causa aliqua subest quæ  
 meritò iudicem mouere possit, vt  
 potè, quia manifestè probari po-  
 test iniquitas & spoliatio, vel quia  
 factò ipsius spoliantis subtracta  
 est spoliato facultas probandi do-  
 minium: eo casu potest iudex a-  
 ctori permittere, vt possit institu-  
 ere causam possessorii pendente  
 adhuc causa petitorii ante prola-  
 tionem sententiæ. Aut talis causa  
 non subest, & non est audiendus,  
 ne lites litibus inculcentur, & via  
 fraudibus possit aperiri, quod ex-  
 pressè traditur in text. *c. pastoralis.*  
*de caus. posses. & propriet.* quem hic  
 videre operæ precium est. Cæte-  
 rum quando agitur de interdictis  
 retinendæ possessionis, eo casu,  
 non admitti possessorii intentato  
 petitorio, per iura & rationes su-  
 præ adductas satis superq; proba-  
 tum est. At de iure \* Saxonico ista o- 11  
 mnia longè aliter se habent, si qui-  
 de co iure, si qui bona aliena siue  
 mobilia siue immobilia violenter  
 occupant aut rapiunt, non aliter  
 puniuntur, nisi vt bona ablata re-  
 stituant.



stuant multam iudici soluant,  
& pœnam triginta solidorum ei,  
cui vim intulerunt luant; ac insu-  
per rem quam violenter occupâ-  
runt, amittant. per text. *Spec. Sax.*  
*lib. 3. art. 43. in princ. & text. art. 43.*  
*lib. eod. vide sup. Cent: 1. Obser. 90.*  
*vbi plura de his.*

### OBSERVATIO III.

Pupillus, mortuo patre, vtrum à  
tutoribus, an verò à matre edu-  
cari debeat?

#### SUMMARIA.

1. *Educatio pupillorum matri compe-  
tit, si non transit ad secunda vota.*
2. *Vitricus ab educatione priuigni  
remouetur.*
3. *Vitricus tutor priuigni esse potest.*
4. *Mater & auia præferuntur in ad-  
ministranda tutela liberorum tu-  
toribus legitimis & datius, non  
item testamentariis.*
5. *Pupillus apud illos educari non de-  
bet, qui expectant ipsius successio-  
nem.*
6. *Mulier inhonestè viuens, non so-  
lùm ab educatione liberorum, ve-  
rùm etiam à tutela remouetur.*
7. *Pupillus ob metum mutandæ reli-  
gionis Catholicæ etiam apud pa-  
rentes educari non debet.*

8. *Idem dicendum, vbi metus est pro-  
stituenda pudicitia pupilli.*

9. *Educationis verbo quid contine-  
tur?*

10. *Tutor alimenta pupillo non tene-  
tur præstare ex suo.*

11. *Mater quando liberis alimenta  
donandi animo præstare videatur.*

NON admodum difficilem nec  
adeò intricatam hæc quæstio  
videtur habere explicationem, idq;  
propter clarum nimis text. in l. edu-  
catio. cuius hæc sunt verba: Edu-  
catio\* pupillorum tuorum, nulli ma-  
gis quàm matri eius, si non vitricum  
eis induxerit, committenda est. Quā-  
do autem inter eam & cognatos &  
tutores super hoc orta fuerit dubita-  
tio: aditus præses provincie, inspecta  
personarum qualitate & coniunctione,  
perpēdet, vbi puer educari debeat. Sin  
autē estimauerit apud quem educari  
debeat: is necessitatē habebit hoc face-  
re quod præses iusserit. C. vbi pup. educ.  
deb. Vnde satis manifestè colligi-  
tur, quod pupillus educari debe-  
at apud matrem, nisi ad secunda  
vota transierit. Id tamen\* alicui 2  
valde mirū videri possit, cur ma-  
ter eo casu & per consequens vi-  
tricus ab educatione priuigni ar-  
ceatur, cum alias tutor ipsius esse  
possit, per express. text. in l. fin. in

verbis: *quem priuigni tui tutelam administrare proponis. C. de cōtr. ind. tutel.* Nam simili ratione inferri posset: mater conuolans ad secundas nuptias remouetur à tutela liberorum. Ergo vitricus quoque nō poterit esse tutor pupilli: quod  
 3 tamē aliter se habet. \*vt supra dictum est. Et facit textus in *l. nonūquā. 32. §. 1. ibi. Imp. Titus Antoninus rescripsit, priuignum suū tutori adoptare permittendum. C. de adopt. & emancip.* Imō à tutela ad educationem rectē procedit argumentum, per text. in *l. 1. §. fin ff. ubi pupil. educ. vel mor. deb.* adeo vt quicunque dari tutor potest, videatur etiam pupillum educandum suscipere posse. Sed non ē contrario, cuiusque educatio permittitur, etiam tutela commissa videtur: Nam & iure antiquo matri tutela liberorum non mittebatur, vt potē quod tutela esset officiū virile. *l. 1. C. quando mat. off. tut. fung. l. 2. ff. de diuers. reg. iur.* quāuis \*hodie iure nouo matri & auix id ipsum concessum esse, easq; omnibus tutoribus legitimis & datiuis præferri; solis testamentariis exceptis, prout etiam in Curia Regali inter Karcz tutorē testamentarium Francisci Woynarowicz & Agnethem Woynarowa Ciues

Leopoliē Anno 1591. pronunciatum fuit. vbi nō solū quo ad administrationem tutelæ, verū etiam quo ad educationem liberorum, tutor testamentarius matri præfertur. text. in *auth. matri & auix C. quando mult. tut. off. fung.* admodum dilucidē probet. Verū tamen omissis hisce subtilitatibus, omnino dicendum est, matrē ad secundas transeuntem nuptias tam à tutela quā ab educatione liberorum remoueri, idque propter express. text. in *d. l. 1. C. ubi pupil. educ. debeant.* quamuis enim tutor possit esse vitricus priuigni sui, educari tamen apud eū non debet prout neq; apud matrem, idq; ob hanc vt puto rationem, nē videlicet pupilli successionis mater eum vitrico, hoc est cū marito suo inhiare videātur. Certum enim est, matrē liberis absq; prole defunctis, tam iure ciuili, quā Saxon. succedere. per text. in *auth. defuncto. C. ad S. C. Teruliā. & Spec. Sax. lib. 1. art. 17.* Nam & alias regulariter pupillus \*educari non debet apud illos qui successionis suæ expectantes sunt. textus in *l. finali. ff. ubi pupil. educ.* Id tamen intelligi debet de his qui suspecti esse videntur per express. text. in *l. 1. §. 1. ibi. Id enim agere præ-*  
*torem*

torem oportet, ut sine vlla maligna suspitione alatur partus & educetur, ff. ubi pupill. educi vel mor. deb. Et certè de muliere secundo nubente erga filios priori matrimonii, quis id non præsumat? Experientia siquidem ipsa testatur, illas magnitudine concupiscentiæ ductas, non tantum liberos sed etiã seipsas latenter paulatim priuare substantia. Cum, vt Imperator Iustinianus inquit, nihil sit furore amoris vehementius, quem retinere Philosophiæ est perfectæ, text. in authen. quib. modis. na. off. legit. c. illud. 4. Quod etiam praxis ta iudicii Terentris quàm & Iuris Magdeburgen. perpetuò sequitur, cuius rei exempla hic recensere superuacaneum esse existimo. Quæ omnia itidem procedere notabis. Primum\* in casu, quo mulier aliàs inhonestè viueret, & antè non petiisset dari tutorem liberis suis: nam tunc non solum à tutela, verum etiam ab educatione liberorum suorum arcetur. gloss. in auth. sacramentum. C. quand. mul. tutell. off. fung. Et est ratio ne plus habeat priuilegii turpitudine mulieris dum impudicè viuit, quàm habet castitas dum honestè nubit. per text. in auth. de restit. & ea quæ parit vnde. dec. mens. Nouell. Constit. 3. in fin. §.

verbis: Non enim aliquid amplius habebit castitate luxuria. Ac præterea,\* quando periculum est salutis animæ, puta ob religionem, vel prostituendæ pudicitia; Nam & his casibus mater, imò pater etiã, omnino arcetur ab educatione liberorum, per express. text. in c. ex literis. 2. in verbis: Et pueri post triennium apud patrem non suspectum ali debeant & morari: Materq; pueri si eum remanere contingeret apud eam, posset illum adducere ad infidelitatis errorem: in fauorem maximè fidei Christianæ, respondemus, patri eundem assignandum. tit. de conuers. infid. quemadmodum etiam summa pietatis ratione in Curia Regali in causa Ioannis Krassovvski Rutheni, & Catherinæ Papierniczka ciuium Leopolië. Anno 1591. sententiatum fuit, vbi pupilla ad religionem Catholicā, à fide Græci ritus conuersa apud amitam manere iussa est, non autem apud parentes schismaticos. Remouetur\* etiam mater, imò & alii tutores ab educatione pupillorum, quando periculum est prostituendæ pudicitia, prout habetur in text. l. 5. Si disceptetur. his verbis: Si disceptetur vbi morari vel vbi educari pupillum oporteat, causa cognita, id præsidem statuere oportebit. In cau-



- ſe cognitione evitandi ſunt, qui pudicitia impuberis poſſunt inſidiari. ff. vbi pupill. educ. vel mor. deb.* Cæterum ſciendum \* eſt, educationis verbo non tantum victus ſuppeditationem ſignificari, ſed & veſtium & habitationis, per expreſ. text. in l. ult. ff. de aliment. & cibarij. legat. quoniam nimio etiam inſtitutionem morum & liberalium artium, per expreſſ. text. l. quod plerumq. 2. ff. de aliment. pupillo præſtan. Non autem æ alienum. per text. in l. 5. §. parens. ff. de agnoſcend. liber. & tot. tit. C. ne filius
- 10 *pro patre.* Quamvis \* alimenta, & alia huiusmodi non teneatur tutor pupillo præſtare de ſuo, ſed ex bonis ipſius pro modo facultatū eadem præſtare debet, idq; faciet taxari decreto iudicis, per expreſſ. text. in l. alimentorum 3. ff. vbi pupill. educ. vel mor. deb. quæ, cum multum ad hunc caſum faciat & valde ſit notabilis ex occasione inſpicienda erit: Secuſe eſt \* in matre, quæ alens filium, donandi animo, aut potius non repetendi præſumitur id feciſſe, idq; ex coniecturis colligi poteſt, affectionis videlicet maternæ. *Quis enim* (inquit Imp. Iuſtin. in l. cum furioſus. 7.) *talis affectus extraneus inueniatur, ut vincat paternum,* (idem dicendum de materno.) C. decurat. furioſ.

Quare eo quoq; caſu mater, ſi alimenta præſtare velit pupillo, in educatione illius potior haberi debet, prout in Curia etiam Regali, in cauſa inter Iakubovvicz, & Iakubovva Armenos Leopoliens. Anno D. 1599. die 10. Martij. Et in cauſa inter Kupcovvicz & Kilczovvſka feria ſexta ante Pentecosten. Anno 1589. pronunciatum fuit. Hoc tamen fallit, ſi filius patrem ſuperſtitem habeat in cuius ſit poteſtate locupletem. Eo enim caſu, mater repetit quod in cauſam alimentorum filij impendit, ſi videlicet pater filium alere teneatur, per text. in l. 5. §. 14. ff. de agnoſcen. lib. Vel niſi eſſet proteſtata ſe id non animo donandi facere, per expreſſ. text. in l. Niſennius 34. in verbis: *Quid enim ſi proteſtata eſt, ſe filium idco alere, ut aut ipſum, aut tutores eius conveniret.* ff. de negot. geſt. Quod etiam in auia locum habet prout elegantiffimè in d. l. Niſennius diſponitur.

#### OBSERVATIO IV.

An is, qui rem alicuius publico vel privato nomine adminiſtrat, ſi locupletior ſit factus quam ante fuit, præſumatur ex illa adminiſtratione, vel aliunde rem & ſubſtantiam acquiſiſiſſe?

SVM-

## S V M M A R I A.

1. *Vnusquisq; tam diu præsumitur bonus, donec probetur contrarium.*
2. *Tutor an præsumitur, si locupletior sit factus, ex bonis pupilli id acquisiuisse.*
3. *Magistratus officiales & questores, qui publicam pecuniam administrant, an censeantur ex publica pecunia acquisiuisse, si locupletiores facti sunt?*
4. *Pœna contra eos qui fiscum defraudant, quales de iure competunt.*
1. *Fisci administratoribus facultas se defendendi conceditur.*
6. *Filius familias an quod habet, ex bonis paternis, an verò ex industria sua acquisiuisse intelligatur.*
7. *Mulier ex bonis mariti acquisiuisse videtur si locupletior facta sit.*
8. *Praelati & alij clerici ex bonis Ecclesie acquirunt.*
9. *Empta à prelato efficiuntur Ecclesie.*
10. *Religiosi loci administratores ex iis bonis quæ administrant, quæ sisse videntur.*

**G**eneraliter, quando quæritur, quomodo quis acquisierit re, quæ penes aliquem est, semper ea interpretatio accipi debet, quæ

eius viri quo de agitur, existimationem, & bonam famam non lædat. idq; argum. l. *Quintus. 51. ff. de donat. int. vir. & vxor.* Nam \* vnusquisque tam diu bonus iudicatur, donec contrarium probetur. facit text. in l. *cum pater. 77. §. rogo. 25. & in l. cum quidam. 24. ff. de legat. 2. & c. ult. extra de presbyter.* Vnde \* si quærat de tutore, qui antequam munus tutelæ iniret non ita locuples esset, postea verò in administratione tutelæ multis rebus & bonis auctus reperiatur, an hæc præsumatur ex pecunia pupilli acquisiuisse? Et satius est, vt ex industria sua quam de bonis pupilli ditatus intelligatur, per express. text. in l. *si defunctus. 10. in verbis: Nam quod neq; ipse neq; vxor eius quicquam ante administrationem habuerunt; non idoneum huius cōtinet iudicium.* Nec enim pauperibus industria vel augmentum patrimonij quod laboribus & multis casibus quæritur, interdendum est. C. *arbitr. tutel. facit text. in l. Titium. 47. §. pen. ibi. pupillo usuram, non compendium præstandum. ff. de administr. & peric. tutor.* Nè, si existimetur tutor pecunias pupilli expilasse, in suspicionem delicti incidisse videatur. Porro \* de Magistratibus & officialibus maxi-

mè verò quæstoribus, qui publicam administrant pecuniam, an idem dicendum sit, in controuerso esse videtur. Nam Accursius in *l. defensionis. in verbo ad usurpationem, & in verbo exceptionem. C. de iure fisci*, putat, præsumi eos ex fiscali seu publica pecunia fortunas suas auctiores reddidisse, & locupletiores factos esse. Nam ( vt inquit *ibidē.* ) officiales plura mala sciunt & committunt quam alii, prout id probatur, in *auth. vt iud. sine quoquo suffrag. fiant. §. 1. in verbis: Administrationes namq; habentes, &c.* Vnde propter consuetudinem delinquendi plus vel facilius de illis est præsumendū. *arg. l. aut facta. 10. §. fin. ff. de penis.* Sed verius esse puto à generali sententia, quam suprà de tutore posui, non esse recedendum, vt videlicet in dubio, licitè & ex industria sua, non autem ex administratione fisci vel publicæ pecuniæ ea bona acquisisse videantur; quemadmodum reiecta sententia glossæ, in *d. l. defensionis. ex communi DD. opinione* probat Bald. in *c. 1. de cler. qui inuestit. fac. in vñibus feudor. & consuetudine hanc DD. communem non autem illam Accursii sententiam obtinere ibid. docet.* Et meritò quidem, ne vide-

licet præsumptio doli & delicti occurrat; ne uellit \* qui fisci curā 4 gerūt, ex illa præsumptione ablati & confiscatis bonis, pœna perpetuæ deportationis aut ultimo supplicio mulcentur, quæ pœnæ iis qui fiscales illationes ad priuatum commodum conuertunt, cōstitutæ sunt, *per text. in l. 1. & 2. C. de his qui ex publ. ration. mut. pec. accip.* Proinde \* summa æquitatis ratione ab Imper. Iustin. constitutū 5 esse videtur, vt videlicet, in talibus non præsumptionibus tantū, sed probationibus potius locus sit & defensionis facultas eisdem relinquatur, quemadmodum pulchrè id ipsum in *d. l. defensionis C. de iure fisci*, proponitur his verbis: *Defensionis facultas danda est his quibus aliquam inquietudinem s. scus insert: cum facultates eorundem adhuc controuersa pendente inquietari describiq; s. as non sit.* Vbi ergo controuersia extiterit fisco alicuius patrimonium vindicante, apud eum omnibus facultatibus constitutus cognitio vtilitur: vt cum rei exitus debere eas vindicari probauerit, tunc demum res persequi liceat, & super modo facultatum acrerum interrogationē haberi, quæ per conditionales seruos inuestiganda est: vt si quid subtrahctum fuerit exigatur, & extrinsecus integram tantū aliud



*et aliud multæ nomine, quantum fuerat per fraudem ablatum. Ad cuius certæ legis æquitatem, non sine eximia iustitiæ laude respexisse videtur S. R. M. in iudicio relationum non ita pridem tempore quadragesimali Anno 1612. Varſaviæ celebrato, in causa Instigatoris fiscali & successorum cuiusdam Grigiel. qui penū Regiam administrabat, & ex hac vita decedens, non exiguam subitantiā rerum suarum reliquisse dicebatur, cū antea vix ei reseſſet. Possunt verò euenire certi casus, in quibus quæsitum ab aliquo id ex alterius bonis quæsitum præsumi, atq; inde ad coniecturas sine vllō tali periculo deueniri potest: exempli gratia, Si de filioſfamilias\* quærat, an quod habet, ex industria sua potius habere quā ex paternis bonis iudicetur, coniecturis locus erit; Nam inde nullum periculum nullumue damnum sequetur, siue hoc siue illud dicatur, prout notat Bartol. in l. cum oportet. o. circa fin. C. de bon. qua. lib. Sic quoq; si\* quærat, quod penes mulierē est vnde veniat, dicendum est, profectum esse ex bonis mariti, per express. text. in d. l. Quintus. s. 1. in verbis: Et verius & honestius est, quod non demonstratur vnde habe-*

*at, existimari à viro, aut qui in potestate eius esset, ad eam peruenisse. Euitandi autē turpis quæstus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mutius probasse, ff. de donat. inter vir. & uxor. Idem\* summa ratione dicitur in prælato Ecclesiæ, vt si locuples sit præsumatur ea quæsiisse ex bonis sacerdotii in quo versatur, per text. in auth. licentiam C. de Episc. & Cleric. & in c. inuestigand. in verbis: Inuestigandum est, si nihil patrimonij habens presbyter quando promotus est ad Ecclesiasticum ordinem postea emerit prædia, cuius iuris sint: quoniam Ecclesia, ad quam nihil habens promotus est, esse debet iuxta canonicam auctoritatem tit. de pecul. Cler. Nam\* & aliis emptæ a prælato, ex emolumentis Ecclesiæ emptæ esse censentur, per express. text. in c. inquirendum. pen. tit. eod. de pecul. Cleric. Et additur ibidem terribilis ratio: Quoniam, inquit, hoc sacrilegium est, & par crimini Iudei furis, qui sacras oblationes apportabat & furabatur. Quod\* c. 10*  
*tiam locum habet in administratoribus cuiuscunq; loci religiosi, vt puta qui præſunt Xenodochiis & similibus, per express. text. in d. auth. licentiam.*

## OBSERVATIO V.

An & quomodo quis à tutela excusari aut remoueri possit?

## S V M M A R I A.

1. Tutela est munus publicum, & ideo etiam inuitus tutor dari potest.
2. Liberatorum numerus excusat à tutela.
3. Multa dicuntur, quæ duo aut tria sunt.
4. Tria onera tutela, utrum præsent excusationem à tutela.
5. Absentia Reipub. causa, præstat vacationem ab onere tutela.
6. Administratio Magistratus vel muneris publici, an liberet à tutela.
7. Excusatio à tutela habet locum ob aduersam valetudinem.
8. Idem dicendum in cæcis, surdis, mutis & furiosis.
9. Paupertas excusat à tutela, non item rusticitas & imperitia literarum.
10. Septuagenarius & minor 25. annis excusantur ab officio tutela.
11. Ob inimicitias capitales & gravissimas datur immunitas à tutela.
12. Tutor pupillo mouens questionem de statu, aut è contra, tutor esse non potest.
13. Milites non admittuntur ad onus tutela.

14. Clerici & Presbyteri, quando possint tutelam gerere.

15. Excusationes à tutela plures habens, quomodo illas proponere debeat?

16. Excusationes à tutela intra 50. dies proponi debent.

17. Appellatio à datione tutela non admittitur, secus ab excusatione.

18. Testamentarius tutor tutelam suscipere promittens, non excusatur.

19. Suspecti tutores qui dicantur.

**T**utelam \* & curam publicū munus esse, nemo est qui nesciat, per express. text. in princ. Instit. de excus. tutor. Nec obstat, quod in l. si duas. §. tutela. 15. ab I. C. Modestino traditur. Tutelam non esse munus Reipublicæ, nec quo ad impensam pertinet, sed ciuile: nec prouinciale videtur esse tutelā administrare. ff. de excus. tutor. Nam quamuis utilitate primario non sit munus publicum quemadmodum hic ponit Modestinus, attamen autoritate sic, ut supra dictum est, per text. in princ. Instit. de excus. tutor. quinimo etiam utilitate videtur esse munus publicum secundario: quia expedit Reipublicæ ne sua quis remalè utatur, per text. in §. sed hoc. 2. Instit. de his qui sunt sui vel alieni iur. Quamuis non de-

non desint, qui *d. l. si duas* dicant spuriam esse neq; ab I.C. Modestino traditam, ex hac ratione, quod is nunquam soleat Græco contextui latinas, nisi ex aliis auctoribus, sententias inferere. Nul- lum verò authorem ea lex habet; tùm deniq; quod eo sermone cō- cepta est, qui Ictis non est in vsu: nec enim provincialis muneris vsquam fit mentio, nec Reipub. munus à civili munere quasi di- uersum vsquam discernitur. Ve- rùm missis hisce ambagibus, cum nostrum non sit censuram hic a- liquam facere, aut auctoritatem legum cōnuellere, firmiter tenen- dum est tutelam publicum mu- nus esse; & ideo necessariò vnum- quemq; volentem nolentem huic muneri subesse, nisi ab eo se ex- cufandi legitima subsit causa; prout in Curia inter Krasnicki & successores Kerstan feria tertia ante Festum S. Iacobi Apost. An- no 1591. pronuntiatum fuit. Quini- mo tutor renuntians tutelæ sine causa, puniri debet. Et ita in Cu- ria inter Ioannem Scepiorski & successores Alberti Gnatovvski feria sexta post octauas sacratissi- mi Corporis Christi, Anno 1599. iudicatum esse adnotaui. Excufationis verò à tutela multæ &

variæ possunt esse causæ, quæ et si in corpore legū sub titulis de ex- cufatione tutorum luculentissi- me contineantur; eas tamen, quia quotidie in praxi occurrūt, in gra- tiam cū eorum qui in foro ver- santur & causas agunt; tūm etiā studiosorum iuris, in compendi- um redactas hic adicere non abs- re me facturum esse existimaui. Et primò \* quidem excufatur quis à tutela ob numerum liberorum. Si enim, vt inquit Imp. Iustinian. in §. excufantur. *Instit. de excuf. tutor. tres liberos Romæ quis haberet, vel in Italia quatuor, vel in Præuincijs quinque, à tutela vel cura potest excufari. per tot. tit. C. de excufat. tutor.* Quæ distinctio hodie non attendi- tur, sed simpliciter dicendum est, tutorem multos habentem libe- ros excufari à tutela, prout *gloss. iur. Saxon. lib. 1. art. 11. & iur. Munic, art. 26.* indistinctè ponit. Multa \* 3 autem dicuntur, quæ duo vel tria sunt, *gl. in l. 1. §. 29. ff. de S. C. Silan. & Claud. facit textus in l. licet. ff. de leg. 1.* quamuis etiam interdum maio- rem, puta quadragenarium nu- merum in se contineant, vt notat *gl. in c. latores. de Cler. ex com. deposit. & c.* Sed & \* tria onera tutelæ non affectatæ de iure Ciuili præstabāt vacationē à quarta tutela, quod



excusationis genus vix hodie in praxilocum habere posset; puta quòd hoc tempore tutelæ non tam difficiles & negotiosæ esse soleant; id tamen in arbitrio Iudicis vel magistratus relinquendum esse exitimo. Secundo \*excusationem à tutela præstat absentia Reipub. causa, per expressi: text. in §. *item qui reipub.* Instit. de excus. tutor. & l. 1. C. Si tutor vel curator Reipub. causa absue. & l. pen. ff. de excusat. tut. facit gl. iur. Sax. d. lib. 1. art. 11. & iur. Mun. art. 26. quod intellige, si non dum sit suscepta. Nam si suscepta iam est, & incipiat quis Reipu. causa abesse, non omnino deponit eam, sed tantum intermittit quamdiu abest, sufficiturq; interim curator. Quòd si reuersus fuerit, pristinum munus tutelæ rursus suscipere cogetur, per express. text. in l. *administrantes.* 41. §. 2. in verbis: *Nam susceptam antea non deponunt.* ff. de excus. tut. Iure \*quidem Ciuili, etiam ob Magistratum vel munus publicum à tutela excusatio admittebatur, vt videre est in l. *potestatis* 215. ff. de verb. signi.

7 quod hodie non obtinet. Tertiò \*excusatio à tutela habet locum propter aduersam valetudinem, propter quam, ne suis quidem negotiis interesse potest, prout Imp.

Iustinian. in §. *item propter.* Instit. de excus. tutor. tradit; facit text. in l. *non solum* 12. §. *fin. ff. de excus. tut.* Quod \* & in his qui luminibus capti sunt, & surdis, & mutis, & furiosis, & qui perpetua valetudine detinentur, procedit. text. in l. 1. C. *qui mor. se excus.* quamuis reuera tales, etiam si velint, nequeant esse tutores, textus in l. *luminibus.* C. *qui dar. tut. poss.* & in l. 1. & 2. ff. de tutel. quod intelligendum est, tam de testamentariis quam legitimis tutoribus; textus in l. *penul. ff. de legit. tut.* & §. *furiosus.* Instit. *qui testā. tut. dar. poss.* Quartò \* ob paupertatem, eam præsertim, qua quis victum suis manibus quotidie quærere cogitur, per text. in l. *paupertas.* 7. & l. *post susceptam.* 40. ff. de excus. tutor. quod Iudex siue Magistratus diligenter inquirere debet, ne fortè sub colore paupertatis publicum tutelæ munus effugere quis velit. Bartol. in l. *in illa stipulatione,* in fin. ff. de verb. oblig. & gloss. in §. *sed &.* in verbo *imparem.* Instit. de excus. tutor. Imperitia etiam literarum & rusticitas iure Ciuili excusabat ab onere tutelæ ob adiunctam scilicet simplicitatem, per text. in l. *si duas.* §. *De rusticis.* ff. de excus. tut. Verum quia hodie etiam in rusticis & literarum

rarum ignaris non parua apparet  
 sagacitas & versutia, ideo nequa-  
 quam illis concedi debet à tutela  
 10 vel cura immunitas. Quintò, \*ra-  
 tione ætatis immunitas à tutela  
 & cura datur, idq; duplici modo;  
 vel quia tutor compleuit septua-  
 ginta annos, per express. text. in §.  
*item maior. Instit. de excus. tut. & in l.*  
*3. ff. de iur. immunit.* Ratio est, quia  
 senectus ipsa sibi satis est gruida  
 & molesta; quemadmodu in Cu-  
 ria Regali in causa Adami Stanni-  
 fusoris & Magistratus Ciuitatis  
 Lublinen. Anno 1612. agitatum  
 memini: vel quia legitimam æta-  
 tem necdū habet; puta, quia mi-  
 nor est viginti quinque annis. vel  
 iure Saxō. quod in praxi obtinet,  
 viginti vno anno. nam hoc iure  
 post 21 annum, homo discretionis  
 attingit annos. per text. *Spec. Sax.*  
*lib. 1. art. 42.* quinimo talis prohibe-  
 tur hodie adspirare ad tutelam  
 vel curam, per express. text. in l.  
*ult. C. de legit. tutor.* In testamento  
 tamen ita dari tutor potest, vt  
 etiam maior fuerit tutelam gerere  
 incipiat, interimq; substituatur al-  
 lius. §. *furiosus. Instit. qui testam. tut.*  
 21 *dar. possunt.* Sextò, \*propter ini-  
 micitias; nā si propter inimicitias  
 aliquē testamento tutorē pater  
 dederit, vt debitis supponatur, &

à puppillo vexetur, hoc ipsū præ-  
 stat ei excusationem, prout Imp.  
 Iustin. in §. *item si propter. 9. Instit. de*  
*excus. tut.* probat. Inimicitia autem  
 debet esse aut capitales, prout ha-  
 betur in textu *Instit. de excus. tutor.*  
 puta, si quis sanguinis vinculo &  
 necessitudine coniunctum tuto-  
 ris occiderit, aut capitis accusa-  
 uerit, aut certē mortem illi mina-  
 tus sit, text. in l. *Lex Cornelia. ff. de*  
*iniuriis. & gl. in l. licet. ff. de re arbitr.*  
 Aut grauissimæ, si nimirum de bo-  
 nis omnibus aut maiore parte bo-  
 norum lis inter eos sit, aut alter al-  
 terum atroci affecit iniuria. Quæ  
 autem atrox dicatur iniuria, ha-  
 bes in text. §. *atrox. 9. Instit. de iniur.*  
 Vnde si de \*statu etiam, puta le- 12  
 gitimi ortus aut nobilitatis tutori  
 à patre pupillorum; vel ex diuer-  
 sopupillis à tutore facta sit con-  
 trouersia, iure meritò excusatio  
 admittenda est à tutela, per text.  
*in l. si duas. 6. §. amplius. 18. ff. eod. de*  
*excus. tutor.* Pertinet enim eiusmo-  
 di iniuria ad totius cognationis  
 ignominiam, argum. text. in l. 1. §.  
*fin. & l. 2. ff. de liberali causa.* Vltimò  
 \*propter militiam; nam hietiam 13  
 volentes ad tutelæ onus non ad-  
 mittuntur, per express. text. in l.  
*sed & miles. 10. ff. de excus. tuto. & l.*  
*militia. C. qui tut. da poss.* quod in his  
 tantum

tantum procedit, qui in militia existunt & in castris degunt; non autem in veteranis, prout *glos. in §. idem & in milite. 11. Instit. de excus. tutor.* notat. Et ratio est, quia cum militaribus occupentur laboribus, fieri non potest, ut possint muneribus civilibus præesse, tutelamq; administrare. Aliud \*verò dicendum est in Clericis, qui in multis militibus æquiparari solent. Nam hi volentes quidem ad tutelam admitti possunt, cogi non debent, per text. *inc. generaliter. 40. & ibi glos. 16. quest. 1. Quamvis* etenim Imp. Iustin. Episcopos & Monachos à tutela omnino excludere videatur: solis verò tantum diaconis & subdiaconis, item presbyteris id permittat, ut videre est in text. *c. 5. Nouel. 124.* De iure tamen Canonico etiam Episcopi & Monachi possunt suscipere tutelam causa pietatis, quavis non cogantur, nisi quando urget necessitas, & hoc in miserabilibus personis, per express. text. *inc. pervenit. 26. distinct. 86.* Atque hæ sunt excusationis à tutela & cura causæ & rationes, quas etiam gloss. iuris Sax. *lib. 1. art. 11. & in. Municip. art. 26.* recenset. Verum ad hanc excusandi materiam, hoc  
 15 in primis notandum est, \*quod tu-

tor vel curator, si plures huiusmodi excusationes habeat, proponendo tantum unam in cæteris sibi præiudicet: sibi enim imputabit quod non omnes coniunctim allegaverit, per express. text. *in l. scire oportet 13. §. scire autem 8. in verbis: Et si multa habeat iura, quæ ad remissionem faciunt, omnia nominare ff. de excus. tut.* Cæterum si omnes huiusmodi excusationes quæ illi competebant coniunctim proposuerit, tametsi de quibusdam non probaverit; aliis tamen uti intratempora constituta non prohibetur, per express. text. *in §. qui autem 16. Instit. de exc. tut.* Deinde \*necesse est ut has excusationes intra legitimum tempus, hoc est intra quinquaginta dies continuos, ex quo cognovit se esse tutorem vel curatorem datū obiciat, per text. *in §. Qui autem excus. 17. Instit. eod. & in l. quinquaginta. 38. ff. de excus. tutor.* Nam \*appellatio à tutela, vel curatione delata non permittitur, per text. *in l. cum in una §. tutor. ff. de appellat. & relat. & in d. §. qui autem excusare.* Et ratio est, quia datio tutoris iurisdictionis non est; per text. *in l. mut. §. tutor. ff. de tutel. s.* Appellatio quippe ad corrigendam cum iniquitatem tum imperitiam iudicantium, inventa est, ut tra-



vt tradit Vlp. in l. i. in princ. ff. de ap-  
pel. §. relat. Secus est, si Iudex vel  
magistratus excusationes tuto-  
ris, quibus onus tutelæ vult decli-  
nare, non admittat; nam ab eo  
appellari & prouocari potest, pro-  
ut expresse habetur in l. si quis. i. §. i  
in verbis: *Si quis tutor datus fuerit  
vel testamento, vel à quo alio qui ius  
dandi habet, non oportet eum prouo-  
care; hoc enim Diuus Marcus effecit.  
sed intra tempora prestituta excusa-  
tionem allegandam habet: & si fuerit  
repulsus, tunc demum appellare debe-  
bit, ceterum ante frustra appellatur.*  
ff. quan. appel. sit. Denique \* scien-  
dum est, supra allegatas excusa-  
tiones non habere locum in testa-  
mentario tutore, qui se tutelam  
administraturum patri pupillorū  
promiserat, per expr. text. in l. ex  
sententia. 29. in verbis: *Non admit-  
tendam excusationem, quā iure pu-  
blico habebat, quoniam promississe vi-  
debatur.* ff. de testam. tutel. Et in §.  
item si propter. 9. Instit. de excus. tutor.  
Neque enim is debet promissum  
officium deferere, & tam pupillo  
quā parēti fidem fallere, argum.  
l. si quis alicui. 27. §. qui mandatum 2.  
ff. mandati. Porro \* remouentur  
à tutela & cura suspecti tutores,  
qui videlicet non ex fide, sed im-  
probe & dolo malo tutelam ge-

runt etiam si soluendo sint. §. sus-  
pectus aut est. Instit. de susp. tut. & curat.  
Item qui tametsi aliās bona fide  
tutelam administrant; dolo tamē  
& non iusta de causa absunt, &  
de industria omittunt certa alimē-  
ta pupillo à iudice designari, post  
text. in l. tutor quoque. ff. de susp. tut.  
Ac deniq; qui moribus tales sunt  
vt suspecti videantur, puta, qui  
crimine aliquo publico & impro-  
bis moribus contaminati sunt, per  
expr. text. in §. ult. Instit. de susp. tut.  
Sed quia nunc hæc suspecti tuto-  
ris actiones raro aut nunquam in  
iudicium perducuntur, idcirco  
latiorem de iis instituere tractatū  
minis necessarium esse existimo.

## OBSERVATIO VI.

Tutor cum pupillo contrahere,  
& sibi ipsi author esse vtrum  
possit, nec ne?

## SUMMARIA.

1. Tutor cum pupillo contractum mu-  
tui celebrare potest.
2. Idem dicendū in aliis contractibus.
3. Tutor palam & bona fide cum pu-  
pillo quando contrahere dicatur.
4. Contraria sententia DD. quod in-  
ter tutorem & pupillum nullus po-  
test esse contractus.

D

§. Pupil-

1. Pupillus sine tutoris auctoritate vtrum naturaliter possit obligari nec ne?
6. Pupillus quando dicatur infans, aut infante maior, aut proximus pubertati.
7. Tutor in negotio proprio auctoritatem prestare non potest.
8. Tutor auctoritate contutoris, vel decreto iudicis interueniente cum pupillo contrahere potest.
9. Tutor vtrum pupillam suam uxorem ducere, vel filio in matrimonium locare possit.
10. Matrimonij cause pertinent ad forum Ecclesiasticum.

1. **A**ccursius tutorē \* posse cum pupillo mutui contractū celebrare probat, per text. in l. quoties. 9. §. non tantum. 7. in verbis: Non tantum autem sibi soluere tutor, verum etiam sibi creditam pecuniam scribere potest, seque mutua pecunia poterit obligare, sibi mutuam prescribendo. & in §. sicut. 5. ibi. Sicut autē soluere tutor quod debet, ita & exigere quod sibi debetur potest, si creditor fuit patris pupilli. Nam & sibi soluere potest, si modo fuit pecunia unde soluat. ff. de administr. tutor. Quod DD. iuris\* passim, non tantum in mutui contractu obtinere, sed generaliter quemcunq; contractum

inter pupillum & tutorem confici potest, modò palam & bona fide id fiat, vnamini consensu statuunt, idq; per text. in l. cum ipse. 5. cuius verba sunt: Cum ipse tutor nihil ex bonis pupilli quæ distrahi possunt comparare palam, & bona fide prohibetur: multò magis vxor eius hoc facere potest. C. de contrah. empt. & in l. non existimo. 54. ff. de administr. tut. facit etiam text. in l. si filius. 78. §. fundum. 1. ff. de contrah. empt. Tunc autem \* tutorem cum pupillo palam & bona fide contrahere docent, quando in præsentia amicorum vel consanguineorum pupilli contractus celebratur, per text. in l. transactionem. 35. in verbis: Cum ea amicis etiam interuenientibus reuera ostenditur processisse. & c. C. de transac. Bartol in l. frater à fratre. coll. 11 ff. de condiç. indeb. Aut in præsentia iudicis, cum idem sit eo in casu iudicis & amicorum cognatorumque præsentiæ effectus, teste Bartol in d. l. transactionem. & facit text. in l. fin. 2. pri. ff. quod in ius causa. Vnde satis perspicuum est, quod tutor clandestinum & mala fide prohibeatur cum pupillo contrahere. Contrarium tamen his non obstantibus arguere videntur textus: primū quidem in l. si in emptione. 34. §. fin. ff. de

*ff. de contrah. empt. & in l. 1. §. fuit  
 questum 13. ff. ad SC. Trebellianum.  
 item in l. pupillus. 5. §. item ipse tutor.  
 2. ff. de auctor. & consensu tut.* Ex qui-  
 4 bus omnino colligitur, quod nec  
 mutuum, nec emptio, nec alius  
 cuius contractus per tutorem  
 cum pupillo propria auctorita-  
 te iniri possit palam etiam & bo-  
 na fide. cum de substantia obliga-  
 tionis per pupillum contrahendæ  
 sit auctoritas tutoris, per text. in l.  
 5 *obligari. 9. in pr. ff. eod. de auctor. & cō-  
 sensu tut.* Quamvis etiam in eo  
 DD. iuris ab inuicem haud paula-  
 tim dissentiant. Alii enim volunt  
 pupillum etiam sine auctoritate  
 tutoris obligari posse, saltem na-  
 turaliter, idq; per express. text. in  
 l. an in pupillum. ff. de posit. & in l. 1. in  
 fine. in verbis: *dummodo sequens  
 obligatio aut civiliter teneat, aut na-  
 turaliter: ut puta, si pupillus sine tu-  
 toris auctoritate promiserit. ff. de no-  
 uat. & deleg.* Alii verò dicunt pu-  
 pillum non obligari etiam natu-  
 raliter, quæ sententia fuit I C. Ne-  
 ratii, in l. 41. ff. de condict. indeb. Cui  
 ad stipulatur quoq; I C. Licinius in  
 l. 59. ff. de obligat. & actionib. facit  
 textus in l. more nostro. ff. de acqui-  
 heredit. & in §. nunc admonendi. In-  
 stit. quib. alien. liceat vel non. Hanc  
 antinomiali seu contrarietati in

legū Accursius explicando, qua-  
 tuor diuerſas solutiones in d. l. 1. in  
*verbo promiserit. ff. de nouat. & dele-  
 gat.* adfert, inter quas hæc potissi-  
 ma esse videtur, quod pupillus 6  
 aut est infans, & infra septimu an-  
 num constitutus, & nullo modo  
 obligatur: caret enim intellectu  
 & consensu, l. 1. ff. de pactis. Aut  
 est infante maior, quia nondum  
 compleuit decimum annum cum  
 dimidio, de quo idem dicendum  
 est illum neq; civiliter neq; natu-  
 raliter posse obligari, quia tunc  
 non videtur habere plenum &  
 perfectum velle. Aut non mul-  
 tum abest à pubertate, & tunc ex  
 contractu obligatur naturaliter  
 tantum, per d. l. 1. ff. de nouat. & de  
 legat. Cum in eætate consensum  
 habeat & aliquem intellectū, per  
 text. in §. pupillus. Instit. de inutil. sti-  
 pul. Et consensus quamlibet nu-  
 dus naturalem pariat obligatio-  
 nem. l. Stichum. §. naturalis. ff. de solut.  
 Verumtamen hæc naturalis obli-  
 gatio nullum contra pupillum o-  
 bligatum tam iure civili, quam  
 iure gentiū tribuit effectū. Ideoq;  
 rectè à Neratio I C. in d. l. quod pu-  
 pillus. 41. ff. de condict. indebit. dictū  
 fuit, pupillum videlicet sine tuto-  
 ris auctoritate nec natura debe-  
 re, quoniam debere natura, id tan-



tum dici potest, ad cuius præstationem aliquo iure quis compellitur. Mihi tamen penitus rem insipienti non admodum displicet Zafii hac in re sententia, idque in tract. *de Iudais qu. 2. post princ.* qui existimat generaliter illud dici posse: pupillum natura non obligari, si de ea obligatione naturali intelligatur quæ verè naturalis est & repetitionem impedit, *d. l. quod pupillus.* At ea naturali obligatione, quæ iuris admixtum habet nihil, quæq; nullum effectum habet, obligari pupillum concedit, & ita leges aduersantes recipi debere ait, ut potius æquitate à natura procedente, quam natura obligari dicatur pupillus. Nisi fortè pupillus factus sit ex ea obligatione locupletior, quia ob id etià civilis actio contra eum datur. *d. l. 1. §. an in pupillum. ff. de posit.* Sed hæc de obligatione naturali pupillorū dicta sufficiant; nunc ad propositum redeundo, dicendum est, Tutorem\* non posse in negotio proprio pupillo auctoritatem præstare, quod expressis verbis in *d. l. 1. §. fuit quesitum. 15.* in verbis: *Fuit quesitum, si ipsi tutori rogatus si restituere pupillus, an ipso auctore restitutionem facere possit. Et est decretum à Diuo Seuero, non posset tutori se aucto-*

*re restituere hereditatem: quia in rem suam auctor esse non potest. ff. ad SC. Trebell.* probatur. Absurdum siquidè videretur, ut idem tutoris & contrahentis partes simul sustineat. *d. l. pupillus. s. §. item ipse tutor. ff. de auctor. & cons. tutor.* præsertim in obligatione de nouo contrahenda, cum in actu, qui per pupillum necessariò explicandus venit, & tendente ad contractæ obligationis dissolutionem, autorari tutor sibi nequeat. *d. l. 1. §. fuit quesitum.* Ex quo id colligitur manifestè, tutorem aliter cum pupillo contrahere non posse, quam si contutoris auctoritas interueniat. per express. text. in *d. l. pupillus. s. in pr.* in verbis: *Pupillus obligari tutori eo auctore non potest. Planè si plures sint tutores quorum unus auctoritas sufficit: dicendum est altero auctore pupillum ei posse obligari: siue mutuam pecuniam ei det, siue stipuletur ab eo. ff. de auctor. & cons. tutor.* Tunc enim videtur palam & bona fide inter pupillum & tutorem res geri, cum interuenit auctoritas contutoris, per text. in *d. l. non existimo. ff. de administrat. & curat.* Si tamen contutorem habeat, *d. l. pupillus. s. §. item ipse tutor. ff. de auctor. & cons. tutor.* Vel si non sint duo aut plures tutores pupillo dati, eo casu

casu interuenire debet decretum iudicis cum causâ cognitione, per text. in l. 1. §. toto tit. ff. de rebus eor. qui sub. tut. vel cur. sunt. Et ita non vsq; adeo necessarius hoc in passu esse videtur amicorum & cognatorum consensus, de quo superius dictum est; sed sufficit cō-tutoris auctoritas, vel iudicis decretum, quamuis hæc iuris solennia minus fortè necessaria esse dicerem in eo casu, quando contractus cum tutore non posset, non nisi utilis esse pupillo per express. text. in l. pupillus. 11. cuius hæc sunt verba: *Pupillus quantum ad acquirendum non indiget tutoris auctoritate. Alienare verò nullam rem potest, nisi præsentē tutore auctore.* ff. de acquir. rer. dom. & ideo rectè superius dictum est, posse tutorem se mutua pecunia obligare sibi mutuam scribendo, d. l. quoties. §. non tantum. ff. de administ. tut. & curat.

9 Sed an tutor pupillam suam vxorem ducere possit, non incommodè hic quæri potest. Et de iure quidem civili nullum est dubium, tutorem pupillam vxorem ducere non posse, sed neq; filio matrimonio eam iungere, per expr. text. in l. tutoris. 15. ff. de sponsal. quod ita verum est, nisi à patre desponsa destinataue testamētōve nominata

fuerit, per tex. in l. tutor. 30. ff. de ritu nupt. Ratio autē huius rei ponitur in l. libertum. 64. his verbis: *ne videlicet pupilla in re familiari circūscribatur ab his, qui rationes eis gēstia tutela reddere cōpelluntur.* ff. de ritu nupt. Tutor verò ex aduerso non prohibetur filiam suam collocare in matrimoniū pupillo suo, per text. in d. l. libertum. §. fin. verum hodie praxis ius potius Canonicū quā Ciuile hac in parte sequitur, quo iure talia matrimonia permittuntur, prout de eo Felin. in princ. tit. de sponsalib. & matrim. num. 11. latissimè tractat, dicens generaliter, quòd statuta laicorum circa matrimonium nullius sint momenti, cūm matrimonium sit de foro Ecclesiastico. & allegat idem tenere Abbat. in consil. 12. in c. casus talis est. & gloss. in c. 1. 30. qu. 1. quidquid in contrarium dixerit Cynus.

## OBSERVATIO VII.

An si quis filium vel filiam, item seruum seu famulum alicuius corruperit, conueniri de eo possit, necne?

## S V M M A R I A.

1. Corrumperē idem est quod vitare animum alicuius.

# 30 OBSERVATIONVM PRACTICARVM

2. Deterior factus quis dicatur.
3. Actio de seruo corrupto datur in duplum.
4. Ex consilio & persuasione quando quis obligatur.
5. Corruptere aliquem tentans poenam meretur.
6. Filium vel filiam alicuius corruptens quomodo conueniatur.
7. Inter famulos & seruos differentia.
8. De corrupto famulo agitur ad interesse, non autem actione de seruo corrupto.

1. Sciendum in primis est, \* corruptere hic non in alia significatione sumi, nisi animum alicuius dolo malo persuaderi, & vitiare. Ut deterior quis fiat; & nihil refert, siue quis bonum faciat malum, siue malum persuadendo deteriorem reddat, per express. text. in l. 1. §. Sed utrum. in verbis: Sed utrum ita demum tenetur, si bone frugi seruum perpulit ad delinquendum, an verò & si malum hortatus est, vel malo monstrauit quemadmodum faceret? Et est verius, etiamsi malo monstrauit in quem modum delinqueret, teneri eum. Imò et si erat seruus omnino fugiturus, vel furtum factururus, hic verò laudator huius propositi extitit, tenetur. Non enim oportet laudando augeri malitiam. Sine ergo bonum seruum fecerit malum, siue malum

fecerit deteriorem, corruptisse videbitur. ff. de seruo corrupt. Deteriorem verò \* quis multis modis aliquem reddere potest, puta persuadendo ut iniuriam alicui faceret, furtum committeret, aufugeret, luxuriose viueret, dominum contemneret, vel denique quoduis aliud delictum perpetraret, d. l. §. is quoque s. & l. 2. & l. corrumpitur 15. ff. de seruo corrupt. Quod itidem extendi potest, si seruum alicuius receperit, hoc est, abscondendi causa, vel in sua domo, vel in aliena refugium ei prastiterit, d. l. 1. §. quod autem. 2. d. tit. ff. de seru. corrupt. Domum autem pro habitatione & domicilio nos accipere debere certum est, prout habetur in l. 1. §. 2. ff. de aleatoribus. Secus est, si quis alienum seruum recepit ut custodiret, vel humanitate aut misericordia, aliaue iusta causa ductus; nam eo casu actione de seruo corrupto nequaquam obstringi debet. Datur \* autem hæc actio de seruo corrupto quanti ea res erit in duplum, per express. text. in d. l. 1. in princ. & in l. si quis. §. 2. ff. de seru. corr. Tanti namque condemnatur corruptens in duplum, quanti seruus ob id, quod corruptus est, fit deterior. d. l. si quis. 9. in fine. Et in hanc actionem venit quoque æstimatio rerum,



rerum, quæ secum seruus abitu-  
 lit, quia omne damnū duplicatur.  
*Neq; enim, ut inquit IC. Paul. inter-*  
*erit, ad eum perlatæ fuerint res, an ad*  
*aliū, siue etia consumptæ sint. etenim*  
*iustus est eum teneri, qui Princeps*  
*fuerit delicti, quàm eū quæri ad quem*  
*res perlatæ sunt. l. in hoc iudiciū. 19 ff.*  
*eod. Neq; his obstat, quod alio-*  
 quin à DD. pro regula traditur;  
 in contractibus videlicet ex con-  
 silio & persuasione neminē obli-  
 gari, per text. in §. tua tantū. Instit.  
 mādato. hoc enim regulariter verū  
 est, quando quis consilium alicui  
 bona fide impertiendo exitū rei  
 minūs fortē optabilem consequi-  
 tur, sæpe namq; etiam bona con-  
 silia casus aliquis repentinus im-  
 mutat, vel culpa eius, qui ea su-  
 sceperit exequenda, peruertit arg.  
 l. si quis adfirmavit. 9. in prin. ff. de dol.  
 m. l. At in hoc casu secus est, par-  
 tim quia hic est consilium frau-  
 dulenti, partim quia huiusmodi  
 consilium siue persuasio per se  
 delictum est. Nam quemadmodū  
 consilii non fraudulentum nullam ob-  
 ligationē esse, ita si dolus & cal-  
 liditas intercesserit, de dolo actio-  
 nem competere, IC. Vlpian. in l.  
 consilij. 47. ff. de reg. iur. tradit: nec  
 refert, an quis alias facturus esset,  
 necne? Tentans \*n. corrumpere,  
 non minūs obligabitur quàm si

persuasisset, quia voluntas & co-  
 natus pœnam merētur in his, quæ  
 facillimē trahuntur ad exempla  
 damnosa & pernicioia. Iam enim  
 à persuadente, quantum ipse po-  
 tuit, res perfecta est, quando vi-  
 delicet aliquem suasiunculis soli-  
 citauit ad improbē faciendum,  
 quod cum damno & iniuria scie-  
 bat fieri alterius. l. 7. in fin. ff. quod  
 quisq; iuris. &c. Fraudis etenim in-  
 terpretatio semper in iure civili  
 non ex euentu duntaxat, sed ex  
 cōsilio quoq; desideratur. l. fraudis  
 79. ff. de diuers. reg. iur. Cæterū quæ  
 dicta sunt de seruis corruptis; idē  
 omnino de filio vel filia ab aliquo 6  
 corruptis, seu persuasione vitia-  
 tis intelligendū est. Nā plurimum  
 interest parentū, animum libero-  
 rum non deprauari. l. ut tantum. 14.  
 §. 1. ff. eo. de seruo corrupto. Quāuis eo  
 casu non agatur ad duplum sicut  
 de seruo corrupto, quia liberi ho-  
 minis nulla est æstimatio, sed ad  
 interessē ex affectione patris de-  
 lato iureiurando, æstimatione iu-  
 dicis accedente. d. l. ut tantum. §. 1.  
 Quo iure \*etiam censerī debent 7  
 serui seu famuli nostri, qui merce-  
 de quidem cōducti sunt, liberi ta-  
 men manent, prout id declarat gl.  
 iur. Munic. art. 3. vbi inter seruos  
 & ministeriales siue famulos pul-  
 chrē distinguit; Aliud esse serui-  
 um

um personæ, & illud propriè seruitus est, & qui vt sic, seruit, seruus & mancipiū dicitur, eò quòd ab hostibus manu capitur. §. *serui. Instit. de iure personæ. l. 4. de statu homi.* Et licet olim in tales seruos dominus vitæ necisq; potestatem habebat, vt impunè eos occidere licebat, §. *in potestate. Instit. de his qui sui vel alie. iur. sunt.* Postmodū tamen hoc sublatū est, ita quòd occidēs seruū, ex l. *Corn. de sicariis*, quæ nullā differentiā ponit inter seruū & liberū criminaliter puniatur. l. 1. *gloss. in ver. hominem. ff. ad l. Corn. de sicariis. & d. 5. In potestate gl. in ver. sed hoc tempore. Inst. eo.* Serui enim a seruādo dicti sunt. d. 6. *serui.* & *gloss. in ver. seruare ibid. & d. l. 4. ff. de statu homi.* Et seruitus inter Christianos est sublata. *Bar. in l. hostes. ff. de capt. & postli. reuers.* Aliud verò seruitium est accidentale, quando ratione mercedis, vel bonorum quæ possidet aliquis seruire cogitur si illa retinere vult; nec tamē propriè seruus dici potest sed famulus & ministerialis, l. *ne diutius. C. de agricol. & censit.* Et ideo hodie, \* si de tali excessu siue delicto famuli quæstio sit, / quod Deus bone quā frequētissimè hac iniquitate temporum euenire solet / non illa de seruo corrupto in duplum actione,

sed ad interellē quanti videlicet quis damnum & iniuriam de abducto vel deprauato famulo sibi æstimauerit, agendum erit; quem admodum & in filio vel filia corruptis superiūs dictum est. Quò etiā respexisse videtur decretū S. R. M. in causa cuiusdā Slōczewski contra Zabrzieski Ciuē Crac. Anno 1591. promulgatū. Sed & Cōstitut. Regni de seruis fugitiuis Anni 1578. nō multū ab his quæ superiūs dicta sūt, discrepare videtur.

## OBSERVATIO VIII.

Vtrum dolo interueniente contractus vitietur, nec ne?

S V M M A R I A.

1. *Contrahentibus permissum est se inuicem circumuenire.*
2. *Bona fides in contrahendo semper necessaria est.*
3. *Dolus in contractu bona fidei interueniens, vitiat contractū ipso iure.*
4. *In cōtractibus stricti iuris dolus nō reddit contractū ipso iure nullū, sed ex eo oritur actio vel exceptio doli.*
5. *Bona fides plus valet in contractibus bona fidei, quā stricti iuris.*
6. *Opinio quorundā quod dolus cōtractū nunquā reddat ipso iure nullū.*
7. *Bona fidei contractus qui dicantur, & quare sic appellantur.*
8. *Actiones bona fidei recensentur.*
9. *Contractus stricti iuris quare sic dicantur, & qui sint?*
10. *Iu.*

10. Iure Canonico omnes contractus sunt bona fidei.

11. Dolus in factotripliciter consideratur, & ibidem ponitur distinctio.

12. Dolum allegans in contractu interuenisse, eundē probare tenetur.

**P**rima \* fronte dicendum videtur, permissum esse contrahentibus se inuicem decipere & circumuenire, per express. text. in l. in causis. 16. §. pen. in verbis: Idem Pomponius ait, in pretio emptionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumuenire, ff. de minorib. & in l. item si. 22. in fin. in verbis: Quemadmodum in emendo & vendendo naturaliter concessum est, quod pluri sit, minoris emere: quod minoris sit, pluri vendere, & ita inuicem se circumscribere: ita in locationibus quoque & conductionibus iuris est, ff. locat. conduet. Quod etiam iure Canonico permissum esse, probat DD. iuris per text. in c. cum dilecti. 3. & c. pen. tit. de empt. & vendit. & ibi glossa. Contrarium \* tamen verius esse nō solum diuina eloquia, teste Apostolo, 1. ad Thessal. 4. ubi dicitur, quod non liceat frenum in negotio circumuenire; sed etiam æquitas & naturalis ratio ipsa suadent, quod a bono viro id alienum esse debeat; semper enim in

conventionibus non solum quid liceat, considerandum est: sed & quid honestum sit. per textum, in l. semper. 157. ff. de reg. iur. Sed \* & iure ciuili in omni negotio contrahendo bonam fidem necessariam esse, per express. text. in l. bonam fidem 4. C. de action. & obligat. Et in l. bona fidei. 31. ff. de positi. probatur. Cum ab omni cōtractu dolus malus abesse debeat, per text. in l. & eleganter, in pr. in verbis: Nullam esse venditionem, si in hoc ipso ut venderet circumscriptus est, ff. de dolo. Et in l. domū. 57. in fine. ff. de contrah. empti. Nec obstant superius allegati textus; nam quod ibi dicitur permissum esse contrahentibus se se circumuenire, id ita intelligendū est. Si nimirum bona fide contractus initus sit, & alter cum altero contrahendo lucri aliquid percipiat; exempli gratia. Si quis equū emat decem, & alteri eundem vendat duodecim florenis, videtur quidem alterum circumuenire quod duos florenos ab eo lucretur; non tamen id dolo malo facit. Licet enim quod pluri sit minoris emere; quod minoris sit, pluri vendere; quemadmodum superius dictum est, per text. d. l. item si. 22. ff. locati condueti. Secus \* si dolus interueniat, & mala fide

E contra-



contractus initus sit; nam hoc casu vitari contractum & ipso iure nullum esse, idq; in bonæ fidei contractibus, omnes cōmuniter DD. concludunt, per text. *in d.l. § eleganter. 7. in pr. ff. de dolo*, & ibi gloss. pro quo multum etiam facit text. *in l. ea verò. 3. circa finem*, in verbis: *Societas si dolo malo aut fraudandi causa coita est, ipso iure nullius momenti est; quia fides bona cōtraria est fraudi & dolo. ff. pro socio*. At longè aliter in se habet in contractibus stricti iuris; nam \*quādo dolus interuenit, seu dedit causam contractui stricti iuris, valet quidem contractus de rigore iuris, & nō redditur ipso iure nullus, sed ex eo oritur actio ad rescindendum contractum, vel datur decepto exceptio doli contra dolosum petitem, per expres. text. *in l. si quis 36. in verbis: Si quis cum aliter eum conuenisset obligari, aliter per machinationem obligatus est: erit quidem subtilitati iuris obstrictus: sed doli exceptione uti potest. quia enim per dolum obligatus est, competit ei exceptio. ff. de verb. oblig. Quod etiam in l. dolo. s. iisdem ferè verbis repetitur: Dolo vel metu adhibito, actio quidem nascitur, si subdita stipulatio sit: per doli mali tamen vel metus exceptionē summoueri petitio debet. C. de inutil. stip. Et sic*

plus\* valet bona fides in contractibus bonæ fidei, quā stricti iuris. Ratio diuersitatis est, quia doli ex diametro repugnat contractibus bonæ fidei & æquitati, quæ in illis summa desideratur, *d. l. bona fides. ff. de positi*. Et ideo multa ibi veniunt, de quibus expressè non est actum, vt tenet Abb. *in c. cum venerabilis. tit. de except.* At in stricti iuris contractibus similis æquitas non spectatur, quia stipulatori liberum fuit, latè verba concipere, per text. *in l. quicquid 99. ff. de verb. obligat.* Quod etiam praxis in Curia Regali obtinuit, prout in causa Ioannis Thebaldi plenipotentis Gaiparis Stumph & Melchioris Walbach, Anno Domini 1590. feria sexta post festum S. Agnetis pronunciatum fuit. Non desunt tamen \* qui existimant, quòd dolus nunquam reddat contractum ipso iure nullum, siue sit bonæ fidei, siue stricti iuris, prout notat Abb. *in d. c. cū dilecti, num. 6.* Mouentur autem inter cæteras hac potissimū ratione, quia ex quo contractus habet substantialia sua, puta consensum contrahentium, & pretium necessariò valet, per text. *in l. dolum. C. de inutil. stipul. & in d. l. si quis ff. de verb. obligat.* Et ideo non tam ipso iure, quā

quàm per actionem vel exceptionem, ut supradictum est, tolli & vitari debet. Sed passim à DD. refutatur ista sententia. Nam hoc casu, quomodo quis decipitur, non cefetur consensu præbuisse contractui dolo, nec verisimile est, eum de hoc cogitasse ut deciperetur. argumentol. *obligationes. ff. de pign.*  
 7 & *hypoth.* Porro contractus bonæ fidei non ideo dicuntur quasi quidam contractus sint malæ fidei, cum in omnibus contractibus bona fides requiratur prout superius dictum est; per express. text. in d. l. *bonam fidem C. de action. & obligat.* Sed idcirco appellantur, quod in eis ex bono & æquo multa veniunt, de quibus nec actum nec cogitatum est, & iudex in cognitione potest habere rationem earum quoque rerum de quibus inter contrahentes nulla facta est mentio, si animaduertat aliquid ex bono & æquo inter partes fieri oportere. per express. text. in l. *consensu 2. in verbis: Item in his contractibus, alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono & æquo prestare oportet. ff. de obligat. & act.* Exempli gratia; in locatione domus tenetur conductor de omnibus ruptis & fractis in illa domo, etiam si de iis nihil est actum in conventionem.

secundum gloss. in §. *actionum autem*, in verbo *Bona fidei*, & ibi DD. de *actionibus*. Vbi etiam ab Imper. Iustiniano recensetur singulæ ferè bonæ fidei actiones. Sunt \* autem numero septemdecem, utpote ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelæ, commodati, pignoratitiæ, familiaris eriscundæ, communi diuidendo, præscriptis verbis, quæ de æstimatione proponitur, & ea quæ ex permutatione competit, hæreditatis petitio, & actio de dote. His addunt DD. sex actiones contrarias, scilicet actionem negotiorum gestorum contrariam, mandati contrariam, depositi, tutelæ, commodati, & actionem pignoratitiæ contrariam. Contractus verò \* stricti iuris dicuntur, in quibus id tantum venit de quo expressè actum dictumue fuit, per text. in d. l. *quicquid ff. de verb. obligat.* quæ verò illæ sint, licet eas Imper. Iustin. non exprimat in specie, facile tamen inde colligi potest, illas omnes dici stricti iuris quæ non sunt numeratæ inter bonæ fidei actiones, & hoc secundum gloss. in §. *actionum. Inst. de actionibus*. Et ideo generaliter dicendum est, omnes actiones quæcumque non enume-

rantur in specie sub actionibus bonæ fidei esse stricti iuris, quod item de contractibus intelligendum est. De iure\* autem Canonico omnes contractus esse bonæ fidei, & ideo in omni contractu aduersus dolosum iurari in litem posse tradit Baldus. *in c. 1. de plus petit. & DD. in d. c. cum venerabilis.*  
 tit. de except. Obiter\* autem pro meliori istius materiæ de dolo declaratione notandum est, quod dolus tripliciter in facto consideratur. Nam aut est dolus qui dat causam cōtractui & ab initio adhibetur; puta si quis aliquem dolose inducat ad emendū id, quod aliis empturus non esset, & tunc si contractus sit bonæ fidei ipso iure redditur nullus per iura supracitata. Planè si dolo circumuentus vellet stare contractui, omnino contractus tenere debet, neq; possit aduersa pars dolum committens ad rescindendum cōtractum prouocare ex eo, quod dolum commiserit, vt est gloss. notab. *in d. l. & eleganter. 7. in prin.* super verbum *nullam*. Et ratio est quod allegans propriam turpitudinem non sit audiendus. *l. trans actione finita. 3. C. de transact.* Et aliàs dolus suus nemini patrocinari debet. *l. 2. ff. de doli except.* Inter-

dum tamen, nè quidem decepto volente contractus huiusmodi valet, vt pote, si lex vel statutum prohibeat talem contractum in quo dolus interuenit fieri; eo casu, nè quidem in eius fauorem subsistere potest qui eum valere voluerit, per text. *in l. Dino à Pio. ff. de ritu nuptiar.* Baldus *in l. 1. C. plus valere quod agitur.* Si verò dolus est dans causam contractui stricti iuris, tunc contractus quidem valet de rigore iuris, sed circumuentio competit actio vel exceptio doli ad rescindendum talem contractum, prout superius dictum est. Aut est dolus qui incidit in contractum sed non dedit causam contractui, puta quia non inducitur quis ad contrahendum vt in superiori casu; sed volentem contrahere in ipso negotio alter decipit. Exempli gratia. vult aliquis emere equum meum quem habeo venalem, & incidenter eum fallo, quia dico equum non esse claudum vel calcitrosū, &c. Atq; tunc si quidem contractus sit bonæ fidei, nō annullatur ipso iure contractus, cum liber fuerit consensus contrahentis qui aliàs contrahere cupiebat, neq; ad inuendum cōtractum inductus fuit; veruntamen propter dolum incidentem



dentem, agitur actione ex talicō-  
tractu descendente ad purgandū  
dolum & supplēdum illud, in quo  
est damnificatus, per text. *in d. l.*  
*& eleganter §. non solum in fine. & l.*  
*Julianus. 13. §. si venditor. ff. de act.*  
*empt.* Aut est contractus stricti iu-  
ris, & tunc idem dicendum est,  
quod cōtractus non vitietur ipso  
iure, sed competat contra dece-  
ptorem actio seu exceptio doli;  
prout superius dictum est. Aut  
deniq; est dolus re ipsa interueni-  
ente, quando videlicet nullus do-  
lus a contrahentibus ex propo-  
sito committitur, sed præter volū-  
tatem contrahentium enormis læ-  
sio interuenit, puta si quis ultra  
dimidium iusti pretii lēsus sit. Eo  
etenim casu succurritur ei per re-  
medium, *l. 2. C. de rescind. vendit.* de  
quo vide supra obseruat. 43. Cent.  
1. Vbi hanc quēstionem tractaui  
copiosius. Quod intelligendum  
esse de contractibus itidem bonæ  
fidei, non autem stricti iuris. DD.  
communiter secund. gloss. *in d. l.*  
2. statuunt. Læso enim in contra-  
ctu stricti iuris ultra dimidium  
pretii, competit exceptio doli vel  
condictio indebiti; non autem re-  
medium, *d. l. 2. C. de rescind. vendit.*  
per text. *in d. l. si quis cum aliter, &*  
*in l. maioribus 3. iuncta gl. in verbo*

*perperam. C. communi utriusq; indic.*  
Cæterum dolum allegans in con- 12  
tractu interuenisse eundē proba-  
re debet, arg. *l. quoties. 1. ff. de probat.*  
*& l. 32. §. 5. ff. de legat. 2. Concord. gl. in*  
*c. fin. extr. de renunciat. in 6.* Et Ac-  
cursius *in l. si quis domum. 9. §. Im-*  
*perator 4. in verbis probari potest. ff.*  
*locati conducti.*

## OBSERVATIO IX.

An ea, quæ per vim aut metum ab  
aliquo extorta sunt de iure, va-  
leant vel rescindi possint?

### SYMMARIA.

1. *Obligatus ex consensu voluntario  
tenetur ad præstandam obligatio-  
nem, licet postmodum pæniterit.*
2. *Vis & metus quomodo inter se dif-  
ferant.*
3. *Vis & metus in foro & praxi pro  
eodem sumuntur.*
4. *Edictum prætoris quod vi metus-  
ve causa gestum est.*
5. *Metum passio, actio & exceptio da-  
tur ad rescindendum id quod me-  
tu gestum est.*
6. *Restituere iussus rem metu extor-  
tam & recusans, in quadruplum  
condemnatur.*
7. *Metus intelligi debet is qui cadat  
in constantissimum virum.*

8. *Metus aut est minarum, aut facti, aut potentia, aut reuerentialis, aut perfidia.*
9. *Preces domini vulgò dicuntur esse præceptum; blanditiæ principum continent vim minarum.*
10. *Vxor consentiens marito alienandi rem suam, non sibi præiudicat.*
11. *Medicus extorquens aliquid ab agro punitur.*
12. *Aduocatus siue Causidicus, pendente lite, non potest pacisci cum cliente de quota litis.*
13. *Metus facti tantum parit actionē quod metus causa; reliqua genera metus officio Iudicis rescinduntur.*
14. *Promittens sub iuramento, iure Saxonico non tenetur adimplere quod promissit.*
15. *Iuramentum metu extortum, an de iure Canonico impleri debeat?*
16. *Distinctio inter iuramentum licitum & illicitum.*
17. *Papa super iuramento ob metum præstito dispensare potest.*

**A**dmodum frequens est nunc ob hominum licentiosorum effrenatam petulantiam etiam hæc quæstio, de qua non incommodè dici hîc potest. Certi & indubitati iuris est, cum qui ex mera & propria voluntate promittit aliquid in tantum obligari, ut

etiamsi postmodum pœnituerit, nihilominus obligationem adimplere cogatur; quia voluntatem suam nullus immutare debet cum alterius damno. *l. nemo. ff. de diuers. reg. iur.* Secus est, quando quis vi vel metu coactus promittit, tunc enim promissum tenere non oportet, prout inferius dicetur. Nunc verò id sciendum est, quòd vis & metus etiam nonnihil inter se differant, ut pote, quia vis corpori, metus verò animo imprimatur, per text. in c. sacris; in verbis: *cum magis pati, quàm agere conuincatur. tit. de his qua vi metusue caus.* Deinde, quòd in eo quod vi extorquetur, voluntas & consensus desideretur, in eo verò quod metus causa fit, voluntas quidem interueniat, sed coacta, per textum in l. si mulier. 21. §. fin. in verbis: *Si metu coactus adij. hereditatem: puto me heredem effici, quia quamuis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui, ff. quod met. caus.* attamen quoad iustam restitutionis causam nihil refert, vtrum quis vi an metu cogatur; nam & vis corpori intentata metum semper animo incutit, & utrobique quoad obligationis effectum deest spontaneus siue voluntarius consensus, prout in l. nihil. 116. his verbis: *Nihil consensui tam*

*sui tam contrarium est, qui bonæ fidei iudicia sustinet, quàm vis atq; metus, quem comprobare contra bonos mores est. ff. de diuers. reg. iur. exprimitur. Quare licet naturaliter hæc differant, tamen \* in foro & praxi nihil discrepare putatur; nam siue vi siue metu interueniente quid ab aliquo factum gestumve sit, omnino rescindi & annullari debet, per express. text. in l. continet. 3. in verbis: Continet igitur hæc clausula & vim & metum, & si quis vi compulsus aliquid fecit, per hoc edictum restituitur, ff. quod met. caus. 4. Huius verò \* edicti sunt hæc verba: Quod metus causa gestum erit, ratum non habeo. Olim ita edicebatur, quod vi metusve causa; Vis enim ferebat mentio, propter necessitatem impositam contrariam voluntati, metus instantis, vel futuri periculi causa mentis trepidatione. Sed postea detracta est vis mentio, ideo, quia quodcumq; vi atroci sit, id metu quoque fieri videatur. l. 1. ff. eod. quod metus causi. Unde \* colligitur ex hoc edicto, metum passio & actionem & exceptionem dari, vt hac aduersus petentes, is qui metu gessit, promissique quid, defendatur; illa quod ita gestum est, in integrum restitui officio iudicis petatur, per expr. text. in l. metum. 9. §. Sed quod. 3. ff.*

*eod. quod met. caus. Et praxis Curia Regalis idem retinet, prout inter Freiberg, & Klein atq; Pilasz, feria secunda ipso die SS. Viti & Modesti, Anno 1592. ibidem decretum fuit. Quod vsq; \* adeò verum est, vt nisi is, qui vi vel metu aliquid extorsit, vltro, siue iussus à iudice per interlocutoriam sententiam illud restituere; nihilominus restituere recuset, tunc in quadruplum condemnari debet, per expressum textum in l. item. 14. §. 1. ff. quod met. caus. Habet enim reus facultatem offerendi restitutionem. vsq; ad sententiam, per expr. text. in d. l. item. 14. §. 1. in verbis: Satis clementer cum reo prator egit, vt daret ei restituendi facultatem, si vult penam euitare. Verum enimvero \* metum hic accipiendum Labeo dicit, non quemlibet timorem, sed maioris malitatis, prout Vlp. in l. metum. 5. & Gaius in l. metum. 6. Metum, inquit, non vani hominis, sed qui merito & in homine constantissimo cadat, ad hoc edictum pertinere dicemus, ff. quod met. caus. Est autem is metus in legibus multiplex. Primus minarum, qui ad hanc actionem non pertinet, quod minæ non incutiât terrorem. Metum, inquit Imperator, non iactationibus tantum vel contestationibus, sed atrocitate facti pro-*

6

7



*eti probari conuenit. l. metum. 9. C. de his quæ vi metusue caus. gest. sunt. Quamobrem vbi factu opus est, verba non sufficiunt. l. pecul. 4. §. 1. in verbis: re enim non verbis peculium augendum est, ff. de peculio. nisi fortè minæ capitales sint, & ab eo qui exequi solet, effusæ, l. si donationis. 7. C. de his quæ vi metusue caus. gest. sunt. idem tenet Spec. tit. de præsump. §. ult. num: 7. & gloss. in d. l. metum. 9. in verbo iactationibus. C. de his quæ vi metusue caus. Secundus est facti, quando scilicet imminet periculum salutis, mortis, vel cruciatus corporis, & is dicitur propriè metus cadens in constantem virum, per text. in l. interpositas. 13. C. de transact. Tertius est metus potètiæ publicæ, quia is qui incutit metum, superior est alicuius, vel magistratum gerit, vnde vulgò dici solet. Preces\* domini esse præceptum, gloss. in l. 1. verbo quemadmodum. ff. quod iussu. Et blanditias Principum vim continere minarum, gloss. in verbo pignorat. C. si rector prouinciæ. vel ad eum, &c. iuxta dictum: Rogando cogit, qui rogat potentior. Eo tamen casu, acta per talem metum nō rescinduntur hac actione quod metus causa, sed implorari debet officium Iudicis, vel datur condi-*

tio, per text. in l. pen. & fin. C. de his quæ vi metusue caus. gest. Et ita in Curia Regali pronuntiātū fuisse, decretum S. R. M. inter Sophiam Ianiczkovva, & Magistratum Ciuitatis Szydlouienſis, Anno Domini 1591. latum testatur. Quod non producit ad eum casum, quādo Princeps, vel Magistratus, aut Superior exercet suum officium & infert alicui iustum metum; nam qui zelo iustitiæ comminatur, non dicitur inferre metum, per expr. text. in l. continet. 3. §. 1. in verbis: Sed vim accipimus atrocem, & eam quæ aduersus bonos mores fiat; non eam quam Magistratus rectè intulit, scilicet iure licito, & iure honoris quem sustinet. Caterum si per iniuriam quid fecit pop. Rom. Magistratus, vel prouinciæ Praefectus, Pomponius scribit, hoc edictum locum habere; si fortè, inquit, mortis aut verborum terrore pecuniam alicui extorserit, ff. quod vi met. caus. gest. Quintus est metus reuerentialis, quo ducitur filius erga patrem, vxor erga maritum, libertus erga patronum, clericus erga suum Episcopum; si modò minæ præcesserūt, & quicquid actum est occasione huius metus, non rescinditur per hanc actionem, sed officio Iudicis, l. 1. §. quæ

*que oneranda. l. ff. quarum rerum act. non datur. & ibi Bart. post glo.*  
 10 in verbo *metu*. Vnde si \* vxor consentit marito alienanti rem ipsius, quia non audet contradicere nimia reuerentia vel metu mariti, talis consensus sibi non præiudicat, *glos. in d. §. quæ oneranda.* Quando tamen interuenit præsentia amicorum vel consanguineorum, tunc cessare allegatione metus, *text. in lege transactionem 35. in verbis: Transactione quæ domini translatione, vel actione peractæ seu perempto finem accepit: cum ea amicis etiam interuenientibus reuera ostenditur processisse, metus vel metu rescindi postulantis professio detegit improbitatem. C. de transact. disponit.* Quo etiam respexisse leges nostræ videtur, quibus id expressè cauetur, ne vxores sine consensu amicorū alienare quicquam possint, prout videre est in Statuto Regni sub verbo *Vxor.*  
 11 Quintus \* & vltimus metus est perfidiæ, quando ad celebrandū contractum quis adducitur ab alio quia timet eius perfidiam; exempli gratia. si medico valetudinem suam curanti æger, vel cliens aduocato, causidicove aliquid donet, aut promittat ob id, ne medicus, vel causidicus perfidi-

dū cum eo agat. Nam & hoc casu rescinditur huiusmodi contractus officio Iudicis, & medicus extraordinariè puniri debet, prout elegāter Vlpian. *in l. si medicus. 3. in verbis: Si medicus cui curandos suos oculos qui eis laborabat, commiserat, periculum amittendorum eorum per aduersa medicamenta inferendo, compulit, ut ei possessiones suas contra fidem bonam æger venderet; in ciuile factū Praefex provincie coërceat, remq; restitui iubeat. ff. de varijs & extr. cognit. tradit.* Et de aduocato \* siue causidico habetur *gl. in l. quisquis. 6. super verbo contractum. C. de postulando.* Vbi dicitur, quòd Aduocato pendente lite non liceat pacisci cum cliente, nec de quota litis, nec de certa specie seu quantitate. Et ratio ibidem ponitur, quia cliens omnia daret propter timorem litis, sicut infirmus propter timorem mortis, vel ut *gl. in l. si qui. 5. in verbo immensa. C. eod.* aliam reddit rationem, quia hoc pacto inducitur Aduocatus ad delictum. nam cognoscens se habiturum partem eius quod prosequitur, etiam calumniosè aduocabit. Et ideo Aduocati vel causidici tales pactioes cum clientibus (quos illi vulgò patientes appellant) ineuntes,

à professione sua arceri debent, per eundem text. in l. si qui. s. C. de  
 13 postulando. Ex prædictis \* itaq; li-  
 quidò constat, quòd solim secū-  
 da species metus scilicet facti, qui  
 videlicet cadit in constantem vi-  
 rum pariat actionem *quod metus*  
*causa*; cætera quæ metu interue-  
 niente aliquo ex illis quatuor spe-  
 ciebus fiunt, rescinduntur officio  
 Iudicis, neque pœnam merentur.

14 Iure verò \* Saxonico metu ada-  
 ctus, etiamsi sub iuramento pro-  
 mittat se aliquid daturum factu-  
 rumve, non tenetur ad præstan-  
 dum id quod promissit. Promissa  
 enim & iuramenta contra iuris  
 ordinem facta, servari non opor-  
 tet, per text. in l. non dubium. s. vbi  
 dicitur: *Nullum pactum, nullam*  
*conventionem, nullum contractum*  
*inter eos videri volumus subsequitū,*  
*qui contrahunt lege contrahere pro-*  
*hibente, C. de legib.* Et est de eo ex-  
 press. text. Spec. Sax. lib. 3. art. 41. in  
 verbis: *Quicquid homo iuraverit*  
*aut promiserit ob sua vita aut sanita-*  
*tis conservationē, & si ea implere ne-*  
*quiverit, iuri suo in eo non derogat-*  
*bit. Qui alium captivaverit fraudu-*  
*lenter, si se reuersurum promiserit,*  
*aut alia iuraverit, ea adimplere non*  
*tenetur: dummodo iurando affirmet,*  
*se dolosè & per metum ad istam in-*

*ductum stipulationem.* Atque hanc  
 rationem iuris perpetua praxis in  
 hoc Regno sequitur, cuius rei ex-  
 empla passim occurrunt; vt vel  
 illud improbum cuiusdam La-  
 zinski facinus, in eximium & no-  
 bilem virum D. Valerium Mon-  
 telupi, non ita pridem perpetratū,  
 facilè cuius in mentem venire  
 possit. Quod itidem \* iure Canonico in foro  
 15 fori obtinere admodū  
 claritextus testantur. Et in pri-  
 mis in c. inter cætera. 22. caus. 22. q. 4.  
 vbi sic dicitur: *Nec enim vllō me-*  
*do ad opprobrium coacta voluntatis*  
*trahitur, quod illicita conditio neces-*  
*sitatis extorsit.* Et in c. auctoritatem.  
 2. causa 15. q. 6. vbi gl. hanc quæstio-  
 nem luculentissimè in vtrāque  
 partem tractat, & distinguendo  
 inter iuramentum \* licitum, & illi-  
 16 citum ita concludit. quòd iura-  
 mentum super re illicita ipso iure  
 non obliget, siue quis faciat spon-  
 te siue coactus, vt si iuravi homi-  
 nem innocentem interficere, per  
 text. in c. in malis. & c. sequ. & c.  
 quod David. caus. 22. q. 4. Iuramen-  
 tum verò super relicta metu ex-  
 tortum, ipso quidem iure obli-  
 gat, sed datur exceptio *quod me-*  
*tus causā* ad rescindendum per  
 iura superius allegata. Id tamen  
 in foro fori, quemadmodum su-  
 perius



perius dictum est, obtinere existimarem; non autē in foro poli. quia potius debet quis omnia mala pati quā falsum iurare, per text. *in c. ita ne. caus. 32. q. 5.* Nam & aliās in Canonibus pœnitentia ei assignatur qui necessitate coactus peccat, prout videre est *in c. Si quis. 3. caus. 22. q. 5.* in verbis: *Si quis coactus pro vita redimenda, vel pro qualibet causa, vel necessitate periurat, quia plus corpus quā animam dilexit, tres quadragesimas pœniteat.* Alij verò iudicant tres annos, unum ex his <sup>17</sup> *in pane & aqua.* Itaque\* pro cautela ad euitandos in huiusmodi iuramentis metu & necessitate aliqua extortis, conscientia scrupulos, id omnino necessarium esse existimauerim, vt a S. sede Apostolica super tali iuramento dispensatio impetretur. Potest enim summus Pontifex in iuramentis coactis dispensare, secundum gl. *in d. c. auctoritatem.* in verbo *absoluimus. caus. 15. q. 6.* quæ ibid. dicit: *posse Papam contra ius naturale dispensare, dum tamen non contra Evangelium, vel non contra articulos fidei.* Plura de his, si libet, videre potes dictam gloss. supra citato loco.

## OBSERVATIO X.

Sed an ea quæ ab adultis seu puberibus, minoribus tamen viginti quinque annis facta gestave sunt, rata maneant, vel ob defectum legitimæ ætatis rescindantur?

## SUMMARIA.

1. *Minores 25 annis iure Ciuili, vel 21 anno iure Saxon. curatores habere debent.*
2. *Minores sine auctoritate curatoris an obligari possint?*
3. *Minoribus datur restitutio in integrum, si lesos se esse probent.*
4. *In restitutione in integrum minoribus competente, quæ requirantur.*
5. *Minores ex contractu parentum non restituuntur.*
6. *Ætatis veniam impetrantes per rescriptum Principis pro maioribus reputantur.*
7. *In Curia adiudicatio annorum à S. R. M. concedi solet.*
8. *Ætatis veniam impetrantibus in alienatione bonorum, decreto Iudicis opus est.*
9. *Cancellaria in adiudicatione annorū curatores minori assignare solet.*
10. *Minoribus etiam inuitis curator dari debet.*

#### 44 OBSERVATIONVM PRACTICARVM

11. *Minores eligunt sibi curatores quos ipsi velint.*
12. *Statutorum Regni de minoribus dispositio.*
13. *Officium tutoris & curatoris plerumq; ex consuetudine confundi solet.*

**I**am superius dictum est de pupillis, qui videlicet nondum attingerunt annos pubertatis, quod sine tutoris auctoritate ne naturaliter quidem obligari possint; nunc verò dicendum venit de his quilibet ex ephebis excesserunt, & ad pubertatem iam peruenerunt, ac liberati sunt à potestate tutoris, quod fieri solet in masculis anno 14. in fæminis verò 12. per text. in *pr. Instit. quib. mod. tut. finiuntur* adhuc tamen non adeò perfectum & consummatum habent animi iudicium, ut rebus suis administrandis commodè & sufficienter præesse possint; unde fit, ut sæpè ob imbecillitatem iudicii, & facilitatem in contrahendo circumueniantur. Et ideo \*hodie in hanc vsq; ætatem, id est vsque ad annum vigesimum quintum iure civili, vel vigesimum primum iure Saxonico adolescentes curatorum auxilio reguntur, nec ante rei iux administratio eis committi

debet quamvis bene rem suam gerentibus, per text. in *l. i. §. fin. ff. de minorib. viginti quinque annis*. Et quamvis illud \*negari non potest, minores etiã sine auctoritate curatoris naturaliter & ciuilitè obligari quando videlicet curatorem non habent; aut si habent, sed auctoritas ipsius non intercessit, obligari naturaliter tantum propter consensum non autem ciuilitè propter legis prohibitionem: Attamen \*si in contractu, aut in aliquo negotio etiam interueniente auctoritate curatoris vel non, se læsos esse probauerint, datur eis de iure restitutio in integrum, ita nimirum, ut ius suum recipiant & in priore statu reponantur, per express. text. in *l. §. curatorē. 3. C. de in integ. restit. minor.* Cum enim constet fragile & infirmum esse huiusmodi adolescentium iudicium & multis captionibus obnoxium; legislatores naturali æquitate moti hoc auxilium minoribus concesserunt, ut dicitur in *d. l. i. in princ. ff. de minorib. 25 annis*. prout etiam in curia Regali, per decretum in causa Stanislai Bremer & Alberti Ianusik ciuium Posnanien. Cracouiæ feria quinta post festum S. Lucie Virginis, Anno 1663. latum, renūciatio bo-

tio bonorum paternorum à filio  
 minorennis officiosè facta. ob eam  
 saltem rationem, quia minorennis  
 propter defectum iudicii sub cu-  
 ra fuit & læsum se esse probavit  
 cassata est. Quam restitutionem  
 minores in his omnibus quæ ge-  
 serunt, si enormiter sint læsi, ob  
 illorum facilitatem vel aduersarii  
 calliditatem, siue in faciendo, siue  
 in omitendo, siue in lucro, siue in  
 damno consequuntur, per textū  
*in l. quod si minor. 24. §. non semper.*  
 in verbis: *Non semper autem ea quæ*  
*cum minoribus geruntur rescinden-*  
*da sunt, sed ad bonum & æquum*  
*redigenda sunt, ne magno incom-*  
*modo huius ætatis homines adfici-*  
*antur nemine cum his contrahen-*  
*te: & quodammodo commercio*  
*eis interdiccretur. Itaque nisi aut*  
*manifesta circumscriptio sit, aut tam*  
*negligenter in ea causa versati sunt:*  
*Prætor interponere se non debet. ff. de*  
*minorib. viginti quinque annis.* Vn-  
 4 de \* facile colligi potest, quod vt  
 huiusmodi restitutio in integrum  
 locum habeat omnino necessa-  
 rium sit. Primò, vt minores pro-  
 bent se esse læsos, & quidem læ-  
 sos enormiter. nam pro minima  
 læsione restitutio non concedi-  
 tur, per textum *in l. scio. 4. in ver-*  
 bis: *Scio illud à quibusdam obserua-*

*lum, ne propter satis minimam rem,*  
*vel summam si maiori rei vel sum-*  
*mæ præiudicetur, audiatur is qui in*  
*integrū restitui posulat. ff. de in integ.*  
*restit. Hinc vulgò DD. dicere so-*  
*lent: Prætores de minimis non cu-*  
*rare.* Deinde, vt se dolo aduer-  
 sarii, vel nimia sui facilitate læsos  
 esse ostendant, per text. *in l. ve-*  
*rum 11. §. sciendum. 3. in verbis: Sci-*  
*endū est autem non passim minoribus*  
*subueniri, sed causa cognita, si capti*  
*id est decepti esse proponantur. ff. de*  
*de minorib. 25 annis.* Deniq; vt pro-  
 bent se fuisse minores tempore  
 læsionis, *d. l. 1. §. vlt. ff. eod.* Quod in-  
 telligi debet, si minores ex pro-  
 prio suo contractu & facto læsi  
 esse dicantur: secus \* si ex contra- 5  
 ctu sui parentis. filius enim non  
 restituitur contra contractum  
 quem pater suus celebrauit: licet  
 pater enormiter in eo fuerit læsus,  
 per text. *in l. A. milius. 38. in verbis:*  
*Putabam benè iudicatum; quod pa-*  
*ter eius, non ipsa contraxerat. ff. eod.*  
*de minoribus.* facit text. *in l. ea quæ.*  
*7. C. de restit. militum.* vbi Baldus in-  
 quit. *Privilegium successoris, non re-*  
*scindit factum legitimum antecesso-*  
*ris.* Neque tamen ista, \* quæ iam 6  
 dicta sunt de restitutione mino-  
 rum, habent locum in his qui per  
 rescriptum Principis veniam im-



petrauerunt ætatis, vt pro maioribus reputentur in contractibus faciendis administrandisq; rebus suis: quæ impetratio veniæ in Curia Regni (adiudicatio annorū) minis fortè latino vocabulo appellatur. Eam verò non nisi sola Regia Maiestas non solū personis Nobilibus, viso prius adolescente, atque ætate illius considerata, sed etiam hominibus iuri Maydeburgen. subiectis ( prout in persona quorundam Zaleskich ciuium Calisien. & in causa ciuiū Cracouien. inter Schober & Leber ratione quorundam pupillorum Stanislai Bremer liberorum, Cracouiæ feria sexta ante Dominicam SS. Trinitatis Anno 1604. factum fuisse memini ) frequentissimè concedere solet. Quo casu impetrantes veniam ætatis non egent amplius curatore, possunt enim agere & conueniri in iudicio sine curatore: & si lædantur in contrahendo, non possunt petere restitutionem in integrum: Ne contrahentes cum eis beneficio legis & auctoritate Principis circumscripti esse videantur, vt inquit Imp. Aurelianus in l. 1. C. de his qui veniam ætat. impetr. In alienatione tamen rerum immobilium necessarium est decretū Iu-

dicis, & in eo vice minorum funguntur per tex. in l. omnes. 2. C. eod. quam hic adscribere quod multa singularia contineat, operæ precium visum est. Omnes inquit Imperator, *adolescentes, qui honestate morum præditi, paternam frugem vel auroꝝ patrimonia gubernare cupiunt, & super hoc imperiali auxilio indigere ceperint, ita demū ætatis veniā impetrare audeant, cum vicesimi anni metas impleuerint: ita vt post impetratam ætatis veniam, iidem ipsi per se principale beneficium allegantes, non solū per scripturam annorum numerum probent, sed etiam testibus idoneis aduocatis, morum suorum instituta, probitatemq; animi. & testimonium vitæ honestioris edoceant. Faminas quoq; quas morum honestas mentisq; solertia commendat, cum octauum & decimum annū egresse fuerint, veniam ætatis impetrare sancimus. Sed eas propter pudorem ac verecūdiam feminarum, cætui publico demonstrari non cogimus: sed percepta ætatis venia, annos tantū, ætatis probari posse testibus quinque, vel instrumentis, missō procuratore concedimus: vt ipsæ etiam in omnibus negotiis tale ius habeant, quale & mares habere præscripsimus: Ita tamē vt prædia sine decreto non alienent. Optarem equidem, vt ex hoc*

hoc elegantissimo Iustiniani Imp. rescripto, ad formulam (vt cum Curia loquar) adiudicationis annorum nonnulla adderentur; ne videlicet homines passim cōqueri oporteret, ac si hac ratione adolescentibus patrimonium prodigendi & se suaq; perdendi via & occasio præbeatur. Quæ de re nō ita pridem Anno Domini 1610. in iudiciis Tribunalis Regni Lublini, quibus tunc ex gremio Venerabilis Capituli Cracouiensis deputatus interfueram: in causa Generosi cuiusdam adolescentis, siue id iure, siue iniuria graues admodum expositas fuisse querelas audiui. Quamuis reuera etiam in eo satis cautè Cancellaria procedat. siquidem circa adiudicationem annorum curatores simul adolescentibus assignare solet, eos videlicet, quos ipsi sibi elegerint. Quod certè non valde dissonum est à iure communi. Nam, etsi de iure eo casu quando quis impetrat ætatis veniam curatores dari non possint, quinimo hoc pacto expiret omnis curatela prout supra dictum est. Attamen regulariter minoribus viginti quinque annis vel viginti vno anno secūdum ius Saxon. per text. Sp. Sax. lib. 1. art. 42. & iuris Feud. Sax. 6. 26.

iure præsertim nouo, etiam inuitis videtur dari curator. Nam lex 1. C. quando tutor, vel curat. esse desin. ait, propter ætatis infirmitatem curatores illis dādos esse. Quæ lex necessitatem importat & inuitis curatorem dari iubet. nam non spectatur hīc ipsorū voluntas sed ætatis infirmitas, in tātūm, vt vbicūq; ea sit, curatore necessariō sit opus, per text. in d. l. infir. ff. de minorib. quinimo cogi potest ad petēdum curatorem præsertim ad litem. per text. in l. ait prætor. 7. §. 2. ff. de minorib. & in l. 1. C. qui pet. tut. vel curat. Non tamen cogitur ad eligendum hunc vel illum curatorem: sed quem ipse vult eligere potest periura supra allegata. & ibi DD. iuris. Atque hæc est differentia inter minores & ætatis veniam impetrantes. Quòd illi cogantur habere curatorem quem illis Iudex aut Magistratus elegerit: hi verò non quem Iudex, sed quem ipsi habere voluerint, quod etiam in formula Cancellariæ Regni circa tales adiudicationes annorum contineri iam paulò ante dictum est. sine quo, neq; iudicio comparere, neq; bona immobilia alienare possunt. curatores enim directè dari solent rebus non personæ. per text. in l. in copulandis. 8.

12. *De nup'tijs.* Quibus concordant etiam leges nostræ, in quibus præscribitur modus resignandi bona pupillis per tutores, vt videlicet non nisi quando habebunt annos quindecim tutores bona illis resignent; ita tamen, quòd minores ea bona vendere obligareq; non possint sine consensu amicorum consanguineorum, donec habeant annos viginti quatuor trāsactos. prout videre est in Statutis Regni sub litera *minorēnes*. itē sub litera *Anni discretionis*, & *Tutor*.
13. Neq; tamen illud prætereundum est. quòd ex generali quadam consuetudine ubiq; locorum suscepta, officium tutoris & curatoris plerunq; confundi soleat; ita, vt qui semel legitimi tutores dati sunt, iidem etiam curatores permaneat vsq; ad legitimam ætatem aduultorum puta 25 annos secundum ius ciuile, aut vigesimū primum annum iuxta dispositionem iuris Saxon. prout superius à me Obseruat. 59. Cent. 1. dictū est.

## OBSERVAT. XI.

Minor mutuans ab aliquo pecuniam eamque dissipans, vtrum læsus videatur. Et an ob id restitutionem in integrum petere possit nec ne?

## SUMMARIA.

1. Minor non potest petere restitutionem in integrum, nisi probet se læsum esse.
2. Minor sine probatione læsionis an restituatur. si creditor probet pecuniā in rem minoris esse versā?
3. Distinctio inter creditorem qui ex favore & qui gratis mutuat pecuniam.
4. Minor etiam usura percepti pretij restituere tenetur.
5. In omni restitutione generalis regula traditur. quòd minor prius debeat probare se læsum esse.
6. Creditor minori mutuans pecuniam, non aliter potest ab eo repetere, quàm si probet in rem ipsius versam esse.
7. D. D. iuris sententia refutatur. qui existimant minori restitutionem concedi etiam non probata læsione.
8. Explicatio legum 1. 2. C. si aduersus creditorem.
9. Probatio læsionis cur in mutuo scilicior sit, quā in alijs contractibus.
10. Creditor quando repellitur à repetitione pecunie credite minori.
11. In alijs contractibus pretium in rem minoris cessare probari debet.
12. Interpretatio l. quod si §. restitutio. ff. de minoribus.

In quæ-



**I**N quæstione præcedente generaliter traditum est, \*minorem non posse petere in integrum restitutionem nisi læsionem vel aliam restitutionis causam prober, per text. in l. nam postea. §. si minor. ff. de iureiuran. & in l. minoribus. C. de in integr. restit. At in quæstione proposita nulla eiusmodi læsio facta esse apparet, siquidem creditor bona fide pecuniam mutuò dedit minori, quam ille postea prodegit, vel quouis alio modo dissipauit. Vnde dicendum est, nulla ratione beneficium restitutionis ei competere posse. Contrarium tamen\* omninò statui videtur ab Imp. Antoniano Pio, in l. 1. & Gordiano in l. 2. C. si aduersus credit. vbi expressè traditur, minorem sine ulla læsionis probatione in integrum restituendum esse, nisi creditor doceat, minorem ex eo locupletioresse factum, vel quod idem est, pecuniam in rem minoris esse versam. Pro quo multum etiam facit text. in l. patrè. 27. §. 1. in verbis: Si pecuniam quam mutuam minor accepit dissipauit, denegare debet proconsul creditori aduersus eum actionem. ff. de minorib. Quæ res mirum in modum torsit interpretes legum. Nam quidam existimauerunt id speciale esse in creditore pecu-

niam minori mutuante sub fœnore; non item in eo qui gratis mutuatur pecuniam, vt notat gl. in d. l. 1. in verbo locupletioresse. C. si aduers. creditor. idq; in odium fœneratorum factum esse affirmant. Quam sententiam omnes cõmuniter DD. sequi, idq; propter expressa verba d. l. 2. ibi: Si vt allegas minor annis pecuniam fœnori accepisti, nec ea in rem tuam versa est. & c. C. si aduers. credit. plusquam manifestum est. Contra verò alii arbitrantur, id quod de fœneratore statuitur idẽ omnino etiam in creditore gratis mutuante indistinctè procedere, vt videlicet in utroq; casu creditor probare teneatur pecuniam in rem minoris versam, alioquin eo non probato, minorem sine ulla læsionis probatione restituendum esse, idq; propter generalia verba d. l. 1. & d. l. 2. C. si aduers. cred. Tum etiam quòd tempore earum legum fœnora non fuerint legibus adeò improbata. Nam & aliis in hac eadem materia restitutionis vsuræ & c. rationem haberi, vt videlicet minor restitutus etiam vsuras pretii percepti, quatenus ex eo locupletior factus est præstare debeat, text. in d. l. patrè. 27. §. si pecuniam. 1. in verbis: Prædiũ quoq; si ex ea pecunia plurius quàm oportet

ret emit: ita temperanda res erit, ut iubeatur venditor reddito pretio recuperare pradium: ita ut sine alterius damno etiam creditor à iuvene suum consequatur. Ex quo scilicet simul intelligimus quid observari oporteat si sua pecunia plurius quàm oportet emerit: ut tamen hoc & superiore casu venditor qui pretium reddidit, etiam usuras quas ex ea pecunia percepit, aut percipere potuit reddat; & fructus quibus locupletior factus est iuvenis recipiat. Item ex diverso, si minore pretio quàm oportet vendiderit adolefcens, emptor quidem iuberi debet pradia cum fructibus restituere: iuvenis autem eatenus ex pretio reddere, quatenus ex ea pecunia locupletior est, admodum clarè testatur. Alii deniq; distinguendum esse putant inter minorem curatorem habentem & sine auctoritate illius contrahentem; & tunc nullo modo minorem obligari, per text. in l. 1. & l. 2. C. si tut. vel curat. interven. nisi fortè eo casu curatori nomine minoris data sit mutuo pecunia, & tum non dari actionem in minorem nisi quatenus pecunia versa in rem minoris probetur. per textum in l. si in rem. C. quando ex fact. tut. vel curat. Et inter minorem curatorem non habentem, atque nunc si pecunia

ei mutuo detur, obligari quidem sed restitui, ut inde dissipata pecunia actio creditori adversus ipsum denegetur. per text. in d. l. patri. 27. §. si pecuniam. Atque ita secundum hanc sententiam, omni casu videtur probandum pecuniam in rem minoris versam, etiam si minor læsionem suam non probaverit. Verumtamen breviter ea omnia explicando, & ad concordiam eam legum & DD. iuris sententiæ diversitatem reducendo. Generaliter \* in omni restitutione minoris in integrum pro regula hoc tenendum esse censeo. ut non ex eo quod cum minore contractum est subito quis existimet, cum ipso facto læsum esse, atq; inde beneficium restitutionis ipsi competere. Sed primum & ante omnia necessarium est, ut minor se læsum atq; captum esse probet per iura superius allegata in princ. huius quæst. & in Obser. præced. num. 3. & 4. Postmodum verò quando iam minor probavit se læsum vel deceptum esse, atque ob id restitutionem in integrum impetrauit, tunc demum is contra quem restitutus est minor, ut possit id ab eo recuperare quod ex tali contractu ad illum pervenit, & ex quo factus est locupletior,

cupletion, probare debet pecuniam vel rem in vtilitatem minoris esse versam, per expressum textum in l. 1. in verbis: *Qui restituitur in integrum sicut in damno morari non debet, ita nec in lucro: & ideo quicquid ad eum peruenit, vel ex emptione, vel ex venditione, vel ex alio contractu hoc debet restituere.* C. de reput. quæ sunt in iudic. facit textus in d. l. patri. §. 1 ff. de minorib. & in l. si sine hered. §. interposito. ff. de administ. tutor. & in l. prædiorum. C. de prædijs.

6 minor. Atque ex his patet, creditorem minori mutuantem pecuniam non aliter posse ab eo recuperare, nisi probet in rem & vtilitatem ipsius esse versam: Quod intelligi debet si minor restitutionem in integrum impetrauit, quam non aliter impetrare potest nisi se læsum esse ostendat vt supra prius dictum est. Si vero id minor probare non possit se videlicet læsum esse in contractu mutui; tunc etiam si eam pecuniam deperdat vel dilapidet, potest nihilominus creditor eam repetere, quia hoc casu prior probatio de læsione incumbit minori. Et ideo omnino reiicienda est illa quæ supra posui DD. sententia, qui existimant minori restitutionem concedi etiam non probata læsione, nisi creditor pro-

bet pecuniam in rem ipsius versam esse. Nec obstant \*supra citata l. 1. & 2. C. si aduers. credit. quæ, ac si minor læsionem prius probare non debeat, nihil huiusmodi in se continent: quinimo in eam potius sententiã interpretandæ sunt, quasi minor restitutionem petens se læsum esse, vel aliam iustam causam restituendi probauerit, atque ita deinde creditor necesse habuerit, probare pecuniam in rem minoris esse versam; in qua probatione cum defecerit, merito eandem restitutionem in integrum factam fuisse, neque pecuniam mutuatam repeti posse. Impp. in d. l. 1. & 2. rescripserunt. Porro quod attinet probationem læsionis, quãuis illa in aliis contractibus non sit tam facilis, in mutuo tamen admodum facile fieri potest idque ob præsumptionem hac in parte pro minoribus militantem. Adolecentes enim proniores præsumuntur ad abutendum pecunia mutuo data, quàm ex re aliqua vendita aut ex alio negotio proueniente: & ad eos corrumpendos nullus contractus censetur magis esse idoneus. Vnde facile euenire potest, vt aliqua tali circumstantia interueniente, puta causæ vel temporis, vt si profusuro vel se-



denti in ludopositionis mutuum  
 detur, vt in l. quod si. 24. §. restitutio.  
 & ibi glos. ff. de minorib. vel adole-  
 scentiluxurioso vt meretricibus  
 det, per text. in l. si verò. 12. §. Si a-  
 dolescens. 11. ff. mandati. vel perso-  
 nã, vt si adolefcenti nondum ha-  
 benti decem octo annos, vel ha-  
 benti quidem annorum perfectũ  
 numerum, sed qui tam leuibus &  
 deprauatis erat moribus, vt veri-  
 similiter esset amissurus, vel de-  
 nique circumstantia quantitatis,  
 si nimis magnam summam, & siue  
 semel siue diuersis vicibus mutu-  
 atam, quã probabile sit minorem  
 indignisse, occasio & suspicio o-  
 riat corruptionis magis & læ-  
 sionis, quã officii bona fide præ-  
 stiti, tale mutuum factum fuisse.

10. Ac proinde \* his & similibus casi-  
 bus minore probante se læsum ef-  
 se mutuum accipiendo ex fragili-  
 tate & imbecillitate iudicii, & eam  
 pecuniam perdidisse, restitutio  
 habet locum; & nisi contrarium  
 probauerit creditor, pecuniam  
 videlicet in rem & vtilitatem mi-  
 noris esse versam, omnino à repe-  
 titione mutuatae pecuniae repelli  
 debet ex rationibus superius cõ-  
 memoratis. Quod etiam \* in aliis  
 contractibus puta venditionis, lo-  
 cati, & similibus procedere, ad-

modum expressi textus probant.  
 Nam in d. l. prædiorum. & d. §. inter-  
 posito. non aliter consequi empro-  
 rem à minore pretii restitutionẽ,  
 quã si pecuniam in rem minoris  
 versam esse probatum fuerit, sa-  
 tis disertè proponitur. Et ratio  
 eius rei constat. sibi enim imputa-  
 re debet emptor, qui repetit pre-  
 tium minori datum, quòd cum  
 minore cõtra legis prohibitionem  
 nulliter contraxerit, vel ita quod  
 minor ob læsionem vel aliam iu-  
 stam causam restituendus fuerit.  
 Nec in contrarium facit, \* quod 12  
 IC. Paulus in d. l. quod si. 24. §. restituti-  
 o. Parcus, inquit, agendum esse  
 in venditione, quia es alienum ei sol-  
 uitur. quod facere necesse est. ff. de mi-  
 noribus. Nam etsi textus ille disse-  
 rentiam constituat inter emptio-  
 nem & mutuum; non tamen inde  
 sequitur emptorem pretium mi-  
 nori datum etiam inutiliter ab eo  
 consumptum absque hac proba-  
 tione de in rem verso repetere  
 posse, sed dicit hoc saltem, parci-  
 us cum venditore agendum, vt  
 videlicet is non viq; adeo exacta  
 & scrupulosa probatione onere-  
 tur, sicut is qui mutuam dedit pe-  
 cuniam adolefcenti malè eam cõ-  
 sumpturo. Atq; hæc circa hanc  
 quæstionem dicta sufficiant; quæ  
 cili

et si hodie in foro & praxi non magnum fortè vsum habere videntur, tamen quia ad multarum legum intellectum pertinent, & studiosis iuris (quorum gratia me quoq; has lucubrationes suscepisse alibi professus sum) non in iucunda nec inutilia esse possunt, ideo ea hoc loco non negligenda esse duxi.

## OBSERVATIO XII.

Furiosi & prodigi vtrum & quādiu sub cura esse debeant?

## S V M M A R I A.

1. Furiosi & prodigi etiam inuitis curatores dantur.
2. Reipub. expedit ne quis re sua malè vtatur.
3. Furiosorum & prodigorum cura cum agnatis. l. 12 tab. defertur.
4. Extraneis furiosorum & prodigorum cura quando permittatur.
5. Prodigum non ipso iure interdicitur administratio bonorum sed decreto iudicis vel Magistratus, quod secus est in furioso.
6. Prodigum quicquid agit ante interdictionē administrationis bonorū valet; secus si post interdictionem.
7. Prodigum quis dicatur & quomodo à curatore liberatur.

8. Prodigum vel furiosum aliquem asserenti; probatio incumbit.

9. Furiosus quomodo cognoscatur?

10. Furiosus à mente capto quo differant?

11. Mente captis, surdis, mutis, & perpetuo morbo laborantibus curatores dantur.

**F**uriosis & prodigis \* licet maiores sint viginti quinque annis de iure communi, vel viginti vno anno iuxta dispositionem iuris Saxonici, etiam inuitis & nolentibus omnino curatores dari nemini dubium est. Nam & hos, ob defectum rationis rebus suis commode præesse non posse experientia testatur. Expedit \* autem Reipub. ne quis re sua malè vtatur, per text. in §. fin. Instit. quæ sunt sui vel alien. iur. Et eiusdem interest, habere sub se locupletes subditos, vt dicitur. in Nouell. 8. tit. vt iudic. sine quoquo suffr. fiant. &c. Merito ergo \* lege. xii. tabularum huiusmodi personarum cura agnatis, deferrebat, cuius verba hæc sūt: Si furiosus existat, agnatorum, gentiliorumq; in eo pecuniæq; eius protectas esto. Cum enim spem habebant successionis, iuri & æquitati consentaneum est, vt & curatorum onus sustineant, per text.

4 *in pr. Instit. de legit. patr. tutela.* Illis  
verò non exstantibus aut minis  
fortè idoneis, magistratus, aliis  
personis etiam extraneis hanc cu-  
ram committere debet, per text.  
*in l. sepè. 13. in verbis: Sepè ad alium  
è lege xii. tab. curatio furiosi aut pro-  
digi pertinet, alij prator administra-  
tionem dat: scilicet cum ille legiti-  
mus inhabilis ad eam rem videatur.  
ff. de curat. fur. & alijs. & c.* Vnde  
etiam hodie summa iuris æquita-  
te & ratione suadente in Cancel-  
laria Regni id diligentissimè atten-  
di solet, ne tales curatela in præ-  
iudicium agnatorum concedan-  
tur, semper liquidem in tali rescri-  
pto Principis exprimitur: Saluo  
iure agnatorum, si qui habiles &  
idonei reperti fuerint ad geren-  
dam huiusmodi curatela. Quod  
in prodigis quoq; locum habere  
satis planum & perspicuum est;  
idq; ex textu *l. 1. ff. 20. de curat. furio.  
& alijs dat.* cuius hæc sunt verba:  
*Lege duodecim tabularum prodigo  
interdicitur bonorum suorum admi-  
nistratio, quod moribus quidem ab  
initio introductum est, sed solent ho-  
die pratores, vel præsides, si talem ho-  
minē interuenerint qui neq; tempus  
neq; finem expensarum habet, sed bo-  
na sua dilacerando & dissipando pro-  
fudit; curatorem ei dare exemplo fu-*

*riof: & tamdiu erant ambo in cura-  
tione, quamdiu vel furiosus sanita-  
tem, vel ille sanos mores receperit:  
quod si euenerit, ipso iure desinunt  
esse in potestate curatorum.* Verum-  
tamen etiam si furiosis quam pri-  
mum à rationis & mentis statu di-  
moti fuerint, & furere cæperint,  
administratio bonorum omnium  
ipso iure interdicatur; per expres-  
sa verba huius legis; secus tamen  
id esse non prodigo, communis  
DD. schola reclamation, idque pro-  
pter expressos textus iuris. ut *in l.  
Iulianus, 10. ff. de curat. furios. & in l.  
is cui bonis, 6. ff. de verb. obligat.* Vbi  
post glossam DD. iuris commu-  
niter ita concludunt, quod pro-  
digo hodie ipso iure seu lege non  
interdicatur administratio suorum  
bonorum, sed à Iudice vel magi-  
stratu, & per consequens neque  
in curam agnatorum tradi debet,  
priusquam administratio bonorum  
à Iudice ipsi interdicta sit. Ignora-  
ri siquidem probabiliter potest  
quando quis pro prodigo haberi  
debeat, meritò itaq; obtinuit, ut  
inquisitione seu cognitione à ma-  
gistratu facta, prodigus declare-  
tur, & in agnatorum curam tra-  
datur iuxta dispositionem *d. l. 1. ff.  
de curat. furios.* Ratio autem istius  
interdictionis hæc est, quia prodig-  
gi ex



gi ex accidenti carere videntur iudicio & ratione; nec enim finem nec tempus habent expensarum, sed bona sua lacerando & dissipando profundunt, quemadmodum in d.l. i. ff. de curat. furiosos disponitur. Et ita sicut furiosus delipit animo; ita prodigus delipit moribus. Hinc fit, \* vt quicquid ait prodigus ante interdictionem administrationis bonorum, valeat; post interdictionem verò ipse nō obligatur alteri, nec bona sua in alium transferre potest: stipulando tamē sibi acquirit, per express. textum in d.l. is cui. his verbis: *Is cui bonis interdictum est, stipulando sibi acquirit, tradere verò non potest vel promittendo obligari, & ideo nec fideiussor pro eo interuenire poterit sic ut nec pro furioso. ff. de verb. obligat.* Quod etiam tangit glos. iuris Saxonici. *Spec. Sax. lib. 1. art. 12.* quæ etiam dicit, quòd licet tales personæ curatores habeant de iure, possint tamē pro se & pro alijs in iudicio esse, donec eis administratio bonorum in iudicio per Iudicem interdicatur, & ad hoc citat Speculat. tit. de actore. §. i. vers. Item opponitur contra actorem. Nec multum quidem meo iudicio in contrarium facere videtur d.l. i. ff. de curat. furiosos. & alijs. licet in ea con-

cilianda multū desudauerint Interpretes iuris. Nam vt Accursius rectè notat, quòd ibi dicitur, lege prodigis interdicti administrationem, id ita intelligi posse, legē id iubere, vt Iudex vel magistratus interdicat; quamuis non desint, qui inter ius vetus & nouū distinguant, vt scilicet ex dispositione illius iure ipso id fiat, non autem ex dispositione iuris noui. Quod vsq; adeo verū esse DD. iuris communiter statuunt, vt etiam si quis apertè prodigus appareat, tamen necessarium esse Iudicis vel magistratus decretum quominus res suas administrare possit, DD. in d.l. is cui. quamuis aliàs manifestum & notorium iudicato æquiparetur. l. emptorem ff. de act. empt. Porro \* quemadmodū 7 prodigus à magistratu vel Iudice causa cognita is dicitur, qui neq; modum neq; finem expensarum inhonestarum & indecentiū habet, sed bona sua luxuriosè vel inutiliter dilapidando & dissipando profundit; non autē qui splendide & magnifice viuit & aliàs liberalis est, atq; propterea ei interdicitur bonis; ita viceversa, poterit is cui interdictum est bonis & cui datus est curator vti prodigo cum non sit, Iudicem siue magistra,

gistratum adire, ab eoque petere  
 ut pronunciet se ad bonos mores  
 rediisse; & ita recuperabit bo-  
 norum interdictorum administra-  
 tionem, & liberabitur à curatore  
 sibi dato. prout Bartol. ex sentetia  
 Iacob. de Arena. in d.l. is cui bonis.  
 distinguit. Quod & in furiosis re-  
 ceptum esse passim DD. iuris tra-  
 dunt, per text. in d.l. 12. in verbis:  
*tamdiu ambo erunt in curatione,*  
*quamdiu vel furiosus sanitatem, vel*  
*ille (prodigus) sanos mores recepe-*  
*rit, quod si euenerit, ipso iure desinunt*  
*esse in potestate curatoris.* ff. de cur fur-  
 rios. Vbi ibidē hęc verba ipso iure,  
 intelligenda sunt secundum prio-  
 rem Accursii explicationem, ut  
 scilicet causa prius à Iudice v-  
 trum desierint esse prodigi vel fu-  
 riosi cognita, ipso iure recipiant  
 administrationem bonorum. fa-  
 cit ad idem text. in l. fin. §. *Quem si.*  
 in verbis: *ideoq; tantum ad restituti-*  
*onem indulgentia valeat, quantum*  
*ad correctionem sententia.* C. de sen-  
 tent. pass. & reslit. Verum \* quia v-  
 nusquisq; præsumitur sanæ men-  
 tis & compos rationis esse nisi  
 contrarium constet vel probe-  
 tur, idcirco asserentialiquem esse  
 furiosum vel prodigū onus pro-  
 bandi incumbit, per text. in l. de  
 sodicillis. §. C. de Codicillis. & DD. in

*l. furiosum. C. qui testament facere pos-*  
*sunt.* Variis autem modis & argu-  
 mentis furiosus agnosci & pro-  
 bari potest; ut potē, qui per vi-  
 cos more insanorum loquitur, vel  
 deridēda agit, per text. in l. ob que  
 vitia. 4. §. 1. ff. de edilit. edict. item  
 qui proicit lapides, & aliquid  
 mali facit adstantibus, secun-  
 dum glossam in l. si cum dotem. 22.  
 §. si maritus. 7. ff. solut. matrimon.  
 Et in summa, ex sermonibus & a-  
 ctionibus non cōuenientibus ho-  
 mini sanæ mentis, furiosus quis ef-  
 se præsumitur; & in hoc itandū  
 est iudicio Medicorum tanquam  
 peritorum in arte, argum. textus  
 l. septimo mensē. 12. ff. de statu hom.  
 Ac proinde DD. iuris \* hoc distare  
 furiosum à mente capto existi-  
 ment, quòd furiosus rabie & furo-  
 ris quodam impetu agatur; men-  
 te verò captus mente tantum &  
 animi consilio deficiat, nullaq; ex-  
 trinsecus signa ostendat, idēq; sit,  
 qui & demens, fatuus, insanus. Bal.  
 in l. si furiosi. 25. C. de nupt. quibus ta-  
 men \* sicut & furiosis ac prodigis;  
 item surdis & mutis, qui perpetuo  
 morbo laborāt, quia rebus suis su-  
 peresse nō possunt, curatores dā-  
 di sunt, per expr. tex. in §. furiosi. In  
 stit. de curator. & ibi DD. iuris. Sed  
 de his plura habes obser. seq. 14

## OBSERVATIO XIII.

An, si tutores vel curatores nomina pupillorum apud debitores exigere negligant, & illi postmodum soluendo nō sint, ad præstationem damni teneantur?

## SUMMARIA.

1. Nomina patri pupilli debita, ad periculum tutoris pertinent si nimis ea exigere negligat.
2. Probatio negligentiae tutoris pupillo incumbit.
3. Tutores & curatores in administratione rerum pupillarium, culpam leuem & latā præstare debent.
4. Tutores facientes nomina ex pecunia pupilli, omnem diligentiam adhibere debent ut idonea faciant.
5. Nomina pupilli à tutoribus facta, si postmodum ob negligentiam illorum minus idonea reperta fuerint, tutoribus id imputari debet.
6. Pupilli probare tenentur nomina ob negligentiam tutorum minus idonea esse facta: alioquin tutores à culpa sunt immunes.
7. Casum fortuitum tutores & curatores præstare non tenentur.
8. Tutores pupillarem pecuniam sub senore elocare non tenentur.

9. Tutores hodie passim sub senore mutuò solent dare pupillares pecunias.

10. Usura tam iure diuino & naturali, quàm Canonico prohibentur.

11. Editum D. Augusti Regis contra usurarios Gedani promulgatum.

**M**Emini non ita pridem, anno 1612. tempore Quadragesimali Varsoviæ in Relationibus Sac. Reg. Mag. inter ciues quosdam agitatam fuisse hanc quaestionem, quæ alioquin sæpissimè in controuersiam vocari solet. Pro cuius resolutione distinguendum videtur inter ea nomina seu credita, quæ pater seu antecessor pupilli aut minoris, aliorumve qui sunt sub cura, fecit; & ea quæ tempore administrationis tutoris vel curatoris contracta sunt. Et quidem, quantum ad primum attinet casum, certi & indubitatiuris est, nomina seu credita pupilli siue minoris patri vel antecessori ipsius debita, ad periculum tutoris vel curatoris pertinere, per expres. tex. in l. debitoribus 18. C. de administr. tutor. Quod tamen non aliter accipiendum est, quàm si nomina pupillo seu minori data, per hoc quod ea non exegerit minus idonea efficiantur, atque



adeo in exigendo negligentia, quæ  
lata culpæ adnumeratur, tutori  
vel curatori imputari possit, per  
expr. text. in l. nomina. 2. in verbis:  
*Nomina paternorum debitorum si idonea fuerint initio susceptæ tutelæ, & per latam culpam tutoris minus idonea tempore tutelæ esse ceperunt: Iudex qui super ea re datus fuerit, dispiciet, & si palam dolo tutoris vel manifesta negligentia cessatum est, tutelæ iudicio damnum quod ex cessatione accidisset, pupillo præstandum esse, statuere curabit. C. arbitrium tut. concordat textus in l. si tutor constitutus. 15. ff. de administr. & peric. tut.* atque ita à S. R. M. summa iuris ratione in causa supra citata decisum est. Ac insuper \*huius negligentia & culpæ tutorum, minoribus qui eam allegabant, probatio iniuncta fuit; idq; iuxta dispositionem iuris communis, in l. chirographis. 57. in prin. ff. de administr. & peric. tutor. & glos. in d. l. nomina. 2. idem tradit. Ad quam probationem hoc necessario requiritur, ut doceatur nomina illa tempore susceptæ tutelæ idonea fuisse, hoc est, facile exigi potuisse, quod propter tutoris negligentiam prætermisum est, ut tradit Fulgos. in cons. 25. in fine. Quod si verò talis negligentia tutoris probari non possit,

tunc finita tutela tutor vel curator eo nomine ad præstationem damni cogi minimè potest, per express. text. in l. tutores. 39. in prin. & in l. cum post. 43. in prin. ff. de administr. & peric. tutor. Porro quantum attinet alterum membrum distinctionis supra recensitæ, quamvis regulariter dicendum videatur, periculum omne eorum nominum, quæ tutor vel curator ipse tempore administrationis suæ contraxit, ad eum pertinere, per expressum textum in l. litis. 37. §. 1. ff. de negot. gestis. quatenus tamen periculum istud ad tutores vel curatores pertineat, quidve illi præstare debeant, non satis planum est. Et ideo tenenda erit \*regula, tutores vel curatores perinde ut in cæteris rebus pupilli, ita etiam in nominibus faciendis tam leuem quam latam culpam præstare debere, per express. text. in l. quicquid. 7. in verbis: *Quicquid tutoris dolo vel lata culpa, aut leui, seu curatoris, minores amiserint, vel cum possent, non acquisierint: hoc in tutelæ seu negotiorum gestorum utile iudicium venire, non est incerti iuris. C. arbit. tutelæ.* Quamobrem \*si tutores vel curatores eiusmodi debitoribus mutuo dederunt pupilli vel minoris pecuniam, qui soluendo non

non essent, & quibus diligens & circumspēctus paterfamilias pecuniam suam non dedisset; tum omnino ipsi ad præstationem eius pecuniæ pupillo vel minori obstricti erunt. *d. l. litis. §. si pecunia.* & ibi gloss. *ff. negot. gestu.* Neque tamen illud solum tempus quo tutores vel curatores mutuò dederunt pecuniam, ut idonea & certa sint nomina pupillorum, attendi solet; verum toto administrationis illorum tempore, ut si postmodum in exigendis illis debitam diligentiam non adhibuerint, periculum eiusmodi nominum, ad ipsos, non verò ad pupillum aut minorem pertineat, *d. l. quicquid. C. arbitr. tutela.* In eo tamen inter hos duos casus magna est differentia, quòd nimirum in priori casu, quando tutores vel curatores mutuò, dant alicui pupillorum pecuniam; idoneum & certum fuisse debitorem eo tempore quo mutuum datum est, ipsi tutores probare debeant; quo probato, liberantur à periculo huiusmodi nominum, & pupilli eandem agnoscere tenentur. In altero verò casu, \*si videlicet pupilli vel minores dicant huiusmodi nomina à tutoribus vel curatoribus contracta, idonea quidē

& certa fuisse tempore mutuò datæ pecuniæ; verum ex post facto ob negligentiam tutorum vel curatorum, quòd ea exigere culpa sua siue leui siue lata prætermiserint, omnino facta fuisse incerta & deteriora; tum hoc casu pupilli & minores allegationem suam probare debent, perinde ut in nominibus paternis superius dictum est. Culpa enim non præsumitur nisi prius probetur *d. l. chirograph. ff. de administr. & peric. tut.* Quod \*si pupilli vel minores probare non possint, & tutores siue curatores ostendant se fecisse officium diligentis patrisfamilias, tam videlicet in contrahendo quàm in exigendo mutuo; tum sanè tutores ab omni periculo eiusmodi nominum immunes esse debent, etiam si deinceps minus idonea facta fuerint. Cum regulariter à tutoribus & curatoribus pupillorum eadem diligentia exigenda sit circa administrationem rerum pupillarum, quam paterfamilias rebus suis ex bona fide præstare debet, prout in *l. à tutorib. 33. ff. de administr. & peric. tut.* disponitur. Vnde hoc etiam expeditum est, \*casum fortuitum quemadmodum in aliis rebus, ita etiam in nominibus ad tutores vel curatores non pertine-

re: ideoque si casu fortuito nomē minus idoneum factum fuerit, tutores siue curatores id præstare non tenebuntur, per textum in l. si res pupillaris. in verbis: Si res pupillaris incurſu latronum pereat, vel argentarius cui tutor pecuniam dedit cum fuiſſet celeberrimus, ſolidum reddere non poſſit: nihil eo nomine tutor præſtare cogitur. ff. de adm. & peric. tutor. & in l. 5. & 4. C. eod. Quæ omnia intelligi debent non ſolum de parata pecunia mutuò à tutoribus data, ſed etiam ex venditione aut aliunde pupillis proueniente. Neque\* verò tutores tenentur pupillarem pecuniam ſub fœnore mutuò dare, quinimo expreſſè prohibentur, idq; per text. in auth. nouiſſimè. his verbis: Nouiſſimè cautum eſt, à curatore pecuniam pupillarem non eſſe fœnerandā. quod ſi fecerit, mutui ſubiacebit periculo: niſi mobilis ſit eius ſubſtantia cuius cura adminiſtratur, tunc enim curator illud ſolum mutuare cogatur, quod ad diſpenſationem ſufficiet adoleſcentis eiufq; rebus. quod verò plus eſt, cautè recondatur: vel niſi ex neceſſitate hoc fecerit, veluti propter expenſas in pupillum faciendas. C. de adminiſtr. tutor vel curat. Et adhuc claris idipſum exponitur in text. Nouell. 82. c. quoniam 6. vnde hæc

auth. nouiſſimè. deſumpta eſt, cuius hæc ſunt verba: Quoniam autem videmus curatores quicunq; Dei memoriam habent, ad curam diſſiculter accedere, (nam plurimis volentibus ea quæ minorum ſunt, impide in ſe vertere, amabilis eſt res & appetibilis) videmus autem præcipuè diſſicilem eſſe curatorum cauſam propter fœneratorum neceſſitatem: ſancimus nullam neceſſitatem ex legibus eſſe curatoribus, minorum pecunias fœnerare, ſed cautè reponere & reſeruare. quoniam melius eſt eis in antiquis tutamen manere, quàm uſurariæ appetitione etiam antiqua pecunia cadere, & periclitari quidem curatorem ſi non mutuauerit: rursus autem ſi mutuauerit, periculum ſuſtinere, factò forſan in debitis detrimento. Si verò ipſe ſpontè mutuare voluerit ſub obligatione fortè pignorum, aut ſub alijs quæ putantur indubitate, cautelis: tunc habeat quidem duorū menſiū per ſingulos annos inducias, (hoc quod leges laſcamentum vocat) ſciat autem mutui periculum omnino ad ſe venturum. Iure ſiquidem antiquo, id eſt Digefforum & Codicis, hæc neceſſitas fœnerandi pecunia pupillorum tutoribus & curatoribus omnino impoſita erat, vt videre eſt in text. l. tutor. 7. §. ſi poſt. 3. & ſeq. ff. de adminiſtr. tut. & curat.



*curat.* quæ postmodum iure nouissimo summa æquitatis & pietatis ratione distante ab Imp. Iustiniano remissa & sublata est; adeo ut iam in tutorum siue curatorum positum sit voluntate, vtrum pecunias ad vsuras elocare velint, necne? modò idonea & sufficientia faciant nomina, alioquin periculo suo id facturi; quemadmodum ea de re fusiis paulò ante dictum est. Quam \* rationem fane-randi pupillari pecunia, omnes passim hodie tutores & curatores sequuntur, idq; moribus corruptis egentissimi huius seculi introductum esse quis non videt? Certè vtrumq; tergum obuertamus huic tam piæ & sanctæ Imp. Iustiniani Constitutioni, nescio quatenus fronte, salua & illæsa conscientia, vsuras exerceri posse dicemus, quod \* omnia iura tam diuina & naturalia quam Canonica fieri tantopere vetant, prout *tot. sit. de usur.* viderelicet. Mihi equidem \* admodum placet prudentissimum olim D. Sigismundi Augusti Regis edictum, contra vsurarios in ciuitate Gedanen. promulgatum; ex cuius præscripto in Curia Regali Cincem quendam Gedanensem Adrianum Engelke admittantiam lastigaroris S. A. M.

in præna triginta millium florenorum, Anno 1596. feria tertia post festum S. Bartholomæi Apostoli, cõdemnatum fuisse animaduerti.

## OBSERVAT. XIV.

Sed an hi, qui ob defectum rationis, vel ob aduersam valetudinem rebus suis præesse non possunt, ius testandi habeant, necne?

### SUMMARIA.

1. Testamentum quilibet facere potest, nisi ei expresse prohibeatur.
2. Testamentum quid sit?
3. Testamentum condere prohibetur, qui alieno iuri subiecti sunt.
4. Filius familias etiam si centum sit annorum, nec testamentum, nec codicillos conficere potest.
5. Filius familias testamentum de peculio Castrensi, vel quasi Castrensi, condere potest; non item de profecticio, & aduentitio.
6. Testamentum facere non possunt, qui iudicio animi carent, ut sunt impuberes, furiosi, mente capti, prodigi.
7. Furiosi habentes dilucida interval-la testari possunt.
8. Sardi, muti, cæci, & qui sensibus necq; iis carent, testari possunt?

9. *Ægroti & valetudinarij atque senectutem facere testamentum possint?*

10. *Nani & homunciones testari possunt.*

11. *Pœna criminali obnoxij testamentum condere uti possint?*

12. *Qui de statu dubitant, an testari possint, nec ne?*

- 1 **R**egulariter \* unicuique permillum esse facere testamentum nisi cui expressè prohibeatur notandum est. Nam nihil est æquius quàm raram habere voluntatem domini, rem suam in alium transferre volentis, per textum in §. *per traditionem. Institution. de rerum*
- 2 *divis.* Testamentum \* siquidem nihil aliud est, nisi voluntatis nostræ iusta sententia, de eo, quod quis post mortem suâ fieri velit, quemadmodum I. C. Modestinus in l. 1. ff. *qui testam. facere poss.* definit. Ac proinde ius testandi, seu condendi testamenti, nō aliis videtur prohiberi, nisi iis personis, quæ suum velle non habent. Tales autē personas, licet plures in iure inveniuntur, egregiè ad quinque classes seu regulas D. D. iuris reducere solent. Et primò \* quidē prohibentur testari, qui alieno iuri subiecti sunt, nec liberam habent

bonorum administrationem; puta, filii familias, monachi, serui, captivi ab hostibus, obfides, per text. in l. *qui in potestate. d. l. filiusfam.* 10. l. *obfides.* 11. ff. *qui testam. facere poss.* & in §. *fin. Instit. eod.* Et in filio \* quidem familias, in tantum id locum habet, ut etiam si centum sit annorum, tamen nec testari, nec codicillos conficere possit, etiam patre consentiente, per text. in d. l. *qui in potestate. d.* Ratio autem est, quia ultima voluntas debet procedere ex libera voluntate testantis, nec debet ex alieno pendere arbitrio, per express. text. in l. *illa institutio. 32. ff. de heredib. instit.* Et ideo is qui non habet potestatem à iure publico, non potest eam consequi ab aliquo privato, secundum Castr. in d. l. *qui in potest.* Neq; confirmatur tale testamentum à filio familias factum, licet suæ potestatis postea factus decesserit, nisi fortè \* de peculio Ca-

4  
5

strensi, vel quasi Castrensi faciat testamentum, nam hoc casu licet testari potest, per express. textum in prin. in verbis: *Præter hos igitur qui Castrense peculium vel quasi Castrense habent, si quis alius filius familias testamentum fecerit, inutile est, licet suæ potestatis factus decesserit. Instit. quib. non est permis. fac. testamen.*

Et

Etratio est, quia in talibus bonis loco patrisfamilias habetur per text. *in l. ult. ff. de his qui sunt sui iur. & in l. nam quod. 14. ff. ad SC. Trebellianum. & in l. quippe. 78. ff. de iudic.* Non item de peculio profectitio & aduentitio, licet peculii aduentitii proprietatem habeat, per express. text. *in l. nemo. 11. C. qui testam. facer. poss.* Et quamuis in contrarium facere videatur text. in §. 1. *Novell. ut liceat matri & auia. &c.* ubi expressè dicitur, quòd filiosfamilias de eo, cuius patri non queritur usufructus, liceat disponere quomodo velit, cū hoc verbum (disponere) non tam ad testamenti factionem, quantò magis administrationem pertineat. Quæ ratio condendi testamenti in filiisfamilias, etiam nunc in præxi obtinet, ut scilicet non possit testari nisi de peculio Castrensi vel quasi Castrensi, nisi fortè filius domilium propriū habeat, & larē fortunarum suarum alibi constituat, quæ res hodie apud nos loco emancipationis habetur, prout superius à me obseruat. 64. *in fine. Cent. 1.* dictum est. Secundò, qui

\* iudicio animi, & cōsilio proprio carent, & in quibus itidem nulla est omnino voluntas, ut sunt impuberes, furiosi, mente capti, pro-

digi, de quibus supra obseruatione præcedenti plura dicta sunt. Illud tamen \* quantum attinet furiosos & mente captos necessariò obseruandum est, quòd si dilucida habeant furoris & dementiæ interualla, eos rectè facere testamentū posse. Imp. Iustin. *in l. furiosum 9. his verbis: Furiosum in suis inducijs ultimum condere elogium posse, licet ab antiquis dubitabatur, tamen & retrò principibus & nobis placuit. Nunc autem hoc decidendū est, quod simili modo antiquos animos mouit, si cepto testamento furor eum inuasit. Sancimus itaq; tale testamentum hominis, qui in ipso actus testamenti aduersa valetudine tentus est, pro nihilo esse. Si verò voluerit in dilucidis interuallis aliquod condere testamentum, vel ultimam voluntatem, & hoc sacra mente incoperit facere, & consumauerit nullo tali morbo interueniente, stare testamentum siue quamcunq; ultimam voluntatē censemus: si & alia omnia accesserint, quæ in huiusmodi actibus legitima obseruatio requirit. C. qui testam. facer. poss.* declarat. Quod item intelligi debet de his, quibus non omnino deest iudicium, hebetioris tamen sunt ingenii, & naturæ simplicis, nam hos testari posse, DD. communiter *in d. l. furiosum.* conclu.



8 concludunt. Tertiò 'qui propter vitium aliquod corporis sensibus necessariis carent, quales sūt surdi, muti, cæci, d.l. qui in potestate. §. 1. & in l. si mutus. ff. qui testam. facere poss. Ratio autem quare surdus & mutus testamētum facere non possunt hæc est, quia mutus verba nuncupationis eloqui non potest: Surdus verò, quia verba formalia emptoris exaudire nequit, prout Vlp. in fragm. tit. 20. vel quia mutus accire & rogare testes, neq; surdus eosdē audire testimoniu sibi perhibentes possit. Rogati enim testes ad conficiendum testamentum accedere debēt, vt Paul. lib. 3. sent. tit. 4. indicat. Surdum autem hic eum accipi oportet, qui omnino nō exaudit, non surdastrum. & mutum, qui nihil eloqui potest, non qui difficulter & titubāter loquitur, quales vulgò blebi, vel balbi, vel atypi dicuntur, per text. in l. ilem opilius. §. fin. & l. mutus. ff. de edilit. edicto. Verum tamē quia hodie circatales personas ex Iustiniani constitutione in l. d. secretis. 10. C. qui test. facere poss. quatuor casus in considerationem veniunt: idcirco non abs re fore existimaui, si ipsius legis verba, prout in se sonant, hic recitantur. Discretis surus & mutus,

quia non semper huiusmodi vitia sibi concurrunt: sancimus, si quis utroque morbo simul laboret, id est, vt neque audire, neque loqui possit, & hoc ex ipsa natura habeat, neque testamentum facere, neque codicillos, neque fideicommissum relinquere, neque mortis causa donationem celebrare concedatur, nec libertatem siue vindicta, siue alio modo imponere: eidē legi tam masculos quā feminas obedire imperantes. Vbi autem & huiusmodi vitij non naturalis, siue masculo, siue femina accidit calamitas, sed morbus postea superueniens & vocem abtulit, & aures conclusit: si ponamus huiusmodi personam literas scientem, omnia quæ prius interdiximus, hæc ei sua manuscribenti permittimus. Sin autem infortunium discretum est, quod ita rarò contingit, & surdus, licet naturaliter huiusmodi sensus variatus est, tamen omnia facere & in testamentis & in codicillis, & in mortis causa donationibus, & in libertatibus, & in omnibus alijs permittimus. Si enim vox articulata ei à natura concessa est: nihil prohibet eum omnia quæ voluerit facere: quia scimus quosdam iurisperitos & hoc subtilius cogit. ff. de & nullum esse expesuisse, qui penitus non exaudiat se quis supra cerebrum illius loquatur, secundū quod Iulientio Celsoplacuit.

In eo autem cui morbus postea superueniens auditum tantummodo abstulit, nec dubitari potest: quin possit omnia sine aliquo obstaculo facere. Sin verò aures quidem apertæ sint, & vocem recipientes, lingua autem eius penitus præpedita: licet à veteribus auctoribus sæpius de hoc variatum est: attamen si hunc peritum literarum esse proponamus, nihil prohibet eum scribentem hæc omnia facere, siue naturaliter, siue per interuentum morbi huiusmodi infortunium ei accesserit: nullo discrimine neque in masculis, neque in feminis in omni ista constitutione seruando. Quantum verò attinet cæcos, eos videlicet qui utroque orbatu sunt lumine, de his ( quia multa requiruntur quæ in eorum testamentis interuenire debēt ) multæ quoque repertiuntur solennitates in l. hac consultissima. 8. C. eod. qui testamen. facer. poss. quæ ob multa singularia quæ in se continet his adicere omnino necessariū visum est, cuius hæc sunt verba: Hac consultissima lege sancimus, ut carentes oculis, seu morbo vitiōve, seu ita nati per nuncupationem sua condant moderamina voluntatis: scilicet presentibus septem testibus, quos alijs quoque testamentis interesse iuris est, tabulario etiam: ut cunctis ibidem collectis, pri-

mum ad se conuocatos omnes, ut sine scriptis testentur, edoccant: deinde exprimant nomina specialiter haredum, & dignitate singulorum, & indicia, ne sola nominum commemoratio quicquam ambiguitatis pariat: & ex quanta parte, vel ex quot vncijs in successionem admitti debeant: & quid unumquēq, legatarium seu fideicommissariū adsequi velint: omnia deniq, palam edicant quæ ultimarum capit dispositionum series lege concessa. Quibus omnibus ex ordine peroratis vno eodemq, loco & tempore, sed & tabularij manu conscriptis sub obtutu septem ( ut dictum est ) testium, & eorundem testium manu subscriptis, dehinc cōsignatis tam ab eisdem testibus quàm à tabulario, plenū obtinebit robur testantis arbitrium.

Qua in eundem modum erunt obseruanda, quamuis non haredes instituere, sed legata solū vel fideicommissa, & in summa quæ codicillis habentur congrua, duxerint ordināda. At cū humana fragilitas mortis præcipue cogitatione perturbata, minis memoria possit res plures consequi: patebit eis licētia voluntatem suam siue in testamenti, siue in codicilli tenore compositam, cui velint scribendam credere: ut in eodem loco postea conuocatis testibus & tabulario, re etiam ( ut dictum est ) patefacta, cuius causæ



conuocati sunt, etiam chartula promatur, quam susceptam testatori recitabit tabularius simul & testibus: ut ubi tendere eorum cunctis innotuerit, elogium ipse suum profiteatur agnoscere, & ex animi sui quæ lecta sunt, disposui se sententia, & in fine subscriptio sequatur testium, nec non omnium signacula, tam testium ( prout dictum est ) quàm tabularij. Sed quia tabulariorum copia non in omnibus locis datur querentibus: iubemus ubi tabularius reperiri non possit, octauum adhiberi testem: ut quod tabulario pro supradicto modo commissimus, id per octauum testem effectum capiat; libera potestate concedenda voluntates suas in prædictum modum ordinantibus, chartulâ ita subscriptam, ita denique consignatam, ut antelata forma declarant, cui velint ex testibus custodiendam mandare. Sic namq; fieri confidimus, ut non recipiat se tantum in cæcis testandi licentia: sed ne locum quidem ullum reliquat insidiis, tot oculis spectata, tot insinuata sensibus, tot insuper locata manibus. Hæ tamen solennitates nō procedunt neq; locum habent in testamento cæci condito ad pias causas, ubi attenditur iuris Canonici dispositio, quod videlicet in ore duorum aut trium stare debeat omne verum, per text. in c. cum esset. 10. ext.

de testam. & DD. in d. l. hac consult. Cæterum, & reliquos mentis compotes quamuis ægrotos, ut senes, valetudinarios, & his similes testari posse certi iuris est, per express. text. in l. senium. 3. C. qui testam fac. possunt. De iure verò Saxonico magnū videtur esse dubium, propter textum iuris Municip. art. 65. ubi dicitur, quod nullus mas, nullaque femina possint decumbentes bonorum suorum quicquam mortis causa donare, quod valorem quinque solidorum excedat. Item Spec. Sax. lib. 1. art. 52. ubi dicitur quātum ultra spondam corrigere valet. Veruntamen in his textibus iuris Saxonici, nullum verbum habetur de eo quod tales personæ non habeant testandi facultatem, sed certus saltem modus & quantitas legatorum faciendorum præscribitur, ultra quam, plus testamento legare non possunt. Quæ non vsq; adeo hodie obseruari passim Interpret. iuris affirmant; secus est quo ad immobilia. nam de his iure Saxoni nemo testari potest, cuius rei supra Obseruat. 63. num. 11. Cent. 1. & Obser. 57. num. 9. mentio facta est. Verū enim uerò quantum attinet nanos & homunciones, qui ut plurimum sagaci ingenio præditi



præditi reperiuntur, quamuis iuxta dispositionem iuris Saxoniæ dicendum videretur eos testari non posse, idque propter textum *lib. 1. artic. 4. in verbis: Superanos & homuncios nullum descendit feudum aut hereditas: qui autem propinquiores illorum existunt, id quod ad ipsos peruenire ex bonis cernitur accipiunt, ac illis necessaria subministrabunt.* id tamen ita intelligendum est, non ut omnino excludantur à successione paterna & materna; sed ut hereditatem pro sorte illos concernentem non ipsi per se, sed agnati nomine illorum recipiant, eamque administrēt & curam illorum gerant. Vnde non statim sequitur, ut is qui sub cura alterius est non sit habilis ad condendum testamentum. Nam & minores 25 annis habet curatores, & bona absque consensu eorum alienare non possunt; non ideo tamen condere testamentum prohibentur, per expressum textum *in l. quæ etate. 5. ff. qui testam. fac. possunt. & in l. Aurelio. 20. §. fin. ff. de liber. legat.*

¶ Quarto, \* qui pœnæ alicui criminali obnoxii sunt, ut sunt ad mortem damnati, qui nisi appellatione damnationem suspenderit, testamentum facere non possunt, per expressum textum *in l. qui à latronibus. 13. §. 1. ff. qui testam. fac.*

*possunt.* Quod tamen moribus hodie obloqueuisse praxis quotidiana testatur. Nam ubique locorum damnati ad mortem rerum suarum dispositionem habent, & testamentum condere possunt, præsertim in his criminibus, in quibus publicatio honorum locum non habet. Quod etiam iure Iustiniano nouo inductum esse ex *auth. bona. C. de bon. præscript. & damnat.* liquidò constat. Vbi excipiuntur duo tantum casus, puta, si successores legitimos non habeant, & in crimine læsæ maiestatis. In his enim duobus casibus succedit fiscus. Et ideo damnati ad mortem in præiudicium fisci testari non possunt; quemadmodum & in tertio casu redduntur intestabiles, si nimirum ob delictum pro quo pœna capitis imponenda erat, in carcerem missi, metu pœnæ ibi seipsos interficiant, text. *in l. 2. Cod. qui testam. fac. poss.* quæ de re supra Obseruat. 75. Cent. I plura videre licet. Quinto & ultimo, \* qui de statu suo dubitant & incerti sunt; exempli gratia. qui nesciunt an hostes sint, hi vel latrones à quibus capti sunt, quia capti à latronibus testari possunt, non autem ab hostibus, per text. *in l. qui à latronib. 13. ff. qui test. fac. poss. & §. fin. Instit. eod. item de*

statu suo errare dicuntur relegati, qui se capite minutos putant, cum tamen ius ciuitatis & bona retineant, per text. in l. 7. ff. de publ. iudic. & per consequens condere testamentum possunt l. eius qui. §. qui testam. fac. possunt. Et hi omnes quamdiu dubitant de suo statu, testamentum conficere non possunt, per express. textum in l. de statu. 15. ff. eod. qui testamen. fac. possunt. Nam dubitatio & error certum iudiciū & voluntatem remorantur & efficiunt, ne testatores legitimè iudicio & arbitrio vti possint; cum tamen necesse sit certi & integri status hominem certo iudicio testari.

## OBSERVATIO XV.

Parentes liberos & è diuerso liberi parentes vtrum & ob quas causas in testamento exheredare possint?

## SVMARIA.

1. Institutio heredis est caput & fundamentum testamenti.
2. Heredes institui possunt omnes quicunque non prohibentur.
3. Parentes liberos suos aut instituere aut exheredare debent, alioquin testamentum ipso iure fit nullum.
4. Liberi parente vivo finguntur esse domini bonorum paternorum; &

ideo non transferuntur in illos dominium, sed continuatur.

5. Parentes itidem à liberis in testamento aut institui, aut exheredari debent.

6. Cause ingratitudinis ob quas parentes liberos suos exheredare possunt.

7. Iure Saxonico adhuc duæ causæ ingratitudinis adijciuntur.

8. Filia meretrix iure Saxonico non exheredatur, puta, si usq; ad annum 25 parentes eam in matrimonium elocare neglexerint.

9. Liberi sine voluntate parentum nuptias contrahentes ob id non exheredantur, nisi turpibus personis se coniungant.

10. Exhereditatio liberorum etiam ex aliis causis equalibus vel grauioribus fieri potest.

11. Parentum nomine omnes ascendentes veniunt.

12. Liberi siue sint sui siue emancipati, siue masculi, siue femina exheredari possunt.

13. Formula exheredationis liberorum in testamento exprimenda.

14. Liberi parentes exheredare possunt.

15. Cause ob quas liberi parentes exheredare possunt.

16. Affectio parentum maior est erga liberos quàm è contra.

17. Exhereditatio inter fratres & collaterales non habet locum, nisi turpes

*turpes personæ instituta fuerint.*

18. *Casus quibus etiam turpi persona instituta frater fratrem exheredare potest.*

19. *Hæres in testamento scriptus causas exheredationis probare tenetur contra exheredatum.*

20. *Causa exheredationis in testamento posita & non probata, testamentum sit irritum, per querelam in officioso testamento.*

21. *Nouerca semper præsumuntur esse inimicæ priuignorum, & unde nouerca dicatur.*

**1** C Aput atq; fundamentum totius testamenti esse hæredis institutionem Imp. Iustin. in § ante hæredis, Instit. de legat. optimè definiuit. Cum enim hæres in defuncti locum succedat, atq; eius personam repræsentet, per text. in §. 1. Nouell. de iurciuran. à mor. præstit. omnino necessarium est, vt omne quoq; testamentum ex eius institutione vim suam accipiat. Et ideo de \* iure communi vniciq; permissum est, quos velit instituere hæredes, tam videlicet liberos hominès quàm seruos; & tã proprios quàm alienos, per text. in pr. Instit. & tot. tit. C. de hæred. instit. Quia in re pro regula notandū. omnes qui à lege expressè nō prohibentur, hæredes institui posse.

siue sint patresfamilias, siue filiifamilias, item siue sint muti, surdi, furiosi, prodigi, siue sint milites, siue pagani, siue laici, siue clerici, siue fiscus, siue Ecclesia, & quilibet venerabilis locus. Prohibentur autem hi ferè omnes. 1. Deportati seu perpetuo banniti, per text. in l. 1. C. de heredib. instituend. 2. Damnati ad metallum. l. Si in metallū. 3. ff. de his quæ non proscripitis hab. 3. Collegium illicitum seu nō approbatum. l. Collegium. 8. C. de hered. Instit. 4. Nati ex incestuoso & damnato coitu. auth. ex complexu. C. de incest. nupt. quod item de spuris & nothis intelligendum esse praxis continua testatur. Et in curia in causa Ioachimi Iasinski, & Annæ cuiusdam Alberti Zabokliczki relictæ ciuium Leopoliens. Anno 1583. feria tertia post festum S. Petri ad vincula pronūciatum fuit. 5. Hæretici & apostatæ. l. manichæos. 4. §. 2. C. de hæretic. & l. hi qui. 3. C. de apostat. 6. Incertæ personæ, quia hæres certus demonstrari debet, puta Petrus aut Paulus, per text. in l. quoties 9. in princ. ff. de hered. Instit. quod tamē fallit, quando pauperes instituuntur; quia tunc fauore causarum piarum valet institutio. l. id quod pauperibus 24. & l. nulli 28. C. de Episcop. & Cler. In parentibus \* verò



id præcipuum atq; singulare est. quod ii, in testamento liberos suos, tam potestati suæ adhuc subiectos, quam emancipatos instituere, vel nominatim ex hæredare teneantur; adeo ut si eos prætereant, vel iniuste ex hæredent, testamentum ipso iure corruat, vel querela inofficiosi oppugari possit. *per text. in pr. Instit. de ex hæred. lib. l. inter cetera. 30. l. penult. & ult. l. Gallus 29. §. in omnibus, de liber. & posthum. & l. i. ff. de iniust. rupt. & irrit. fact. l. cum filium. 17. C. de inoff. testam.* Ratio autem eius rei hæc est. Quod liberi \* viuentē adhuc patre, quasi domini esse bonorum paternorū fingantur, & mortuo patre, non transfertur in illos dominium, sed continuatur tantum, per express. text. in §. fin. autem. *Instit. de hæred. qual. & diff. & in l. in suis. 11. ff. de lib. & posthum.* proinde voluerunt leges, ut parentes hanc domini continuationem, per ex hæredationem interromperent, aliisq; extraneis hæredibus, per institutionem dominium tribuerent, propterea, quod duo vnus rei non possunt esse domini vel possessores in solidum, *per text. in l. si ut certo §. si duobus. ff. commod.* quod aliis hic contingeret. Nam & liberi essent rerū paternarum domini auctoritate

legis, & item extranei à parentibus instituti hæredes. Quemadmodum \* etiam pari pietatis obsequio parentibus hæreditas liberorum debetur, si contingat ipsos sine prole & descendantibus proximioribus decedere. Parentes enim & liberi sicut mutuū sibi ipsis debent officiū & pietatem, *per text. in l. i. ff. de obseq. à lib. & libert. præstand.* ita etiam in testamētis se mutuo tenentur instituere, vel ob iustas causas ex hæredare, quod si factum non fuerit, ipso iure testamentum irritum & inualidum fit; *per textum in §. Iustum autem. Nouell. 115. ut cū de appellat. cognos.* Hinc itaque colligi potest ex hæredationem (quæ nihil aliud est, quam ab hæreditate & succedendi iure exclusio) propriè locum habere inter parentes & liberos. Possunt \* autem parentes liberos ex hæredare ob ingratitudinis causas, quæ communiter à DD. iuris ad quatuordecim capita referuntur, prout eas Imperator Iustinianus in cap. aliud quoque. 3. *Nouell. ut cum de appell. cognos. 115.* luculentissimè exponit. Verum ne in illis sigillatim recensendis prolixior esse videar, hos saltem versiculos, quibus omnes illæ causæ elegantissimè comprehenduntur hic adicere volui.

*Bis septē ex causis exheres filius esto,  
Si patrem feriat, vel maledicat ei;  
Carcere detrusum si negligat, aut su-  
riosum:*

*Criminis accuset; vel paret insidias;  
Si dederit damnum graue; si nec ab  
hoste redemit:*

*Testariuē vetet: se societuē malis:  
Si mimos sequitur; vitietuē cubile  
paternum,*

*Non Orthodoxus: filia si meretrix.*  
Atque hæ sunt iustæ & legitimæ  
causæ, propter quas parentes li-  
beros suos ab hæreditate omnino  
excludere possunt, quas iure eti-  
am Saxonum obtinere gloss. lib. 1.

7 art. 17. notat; ac insuper duas alias  
causas adiungit, si nimirum liberi  
parentum mortem iure non vin-  
dicent; item si filius bona paren-  
tis occupat ipso adhuc viuente.  
Indignum enim est quod is alicui  
bona relinquere deberet, à quo  
ante hac læsus est, prout gloss. eius  
iuris lib. 3. art. 84. disponit. Excipi-  
8 tur autem eodem iure Saxoni-  
co postrema hæc exheredationis  
causa, ob turpem nimirum filiæ  
vitam. ob id enim iure Saxonico  
non exheredatur, per expr. text.  
lib. 1. art. 5. his verbis: *Mulier enim  
luxuria sui corporis famam quidem  
suam denigrare potest, iura tam sua  
aut hæreditatem propter id minimè*

perdet. vbi gloss. rationē eius rei po-  
nit. Quia si hoc casu mulier per-  
deret hæreditatem, daretur ei oc-  
casio ex paupertate maiora pa-  
trandi facinora; exindeque pa-  
rentibus & amicis, opprobrium  
& leuitas maior inureretur. Quod  
fortassis de eo casu intelligi de-  
bet, si vsque ad 25. annum paren-  
tes filiam marito copulare distu-  
lerint, exindeque forsan contingat  
eam in suum corpus peccare. Nā  
hoc ad ingratitudinem filiæ non  
imputari, gloss. lib. 1. art. 17. testatur.  
quia non sua culpa sed parentum  
vitio id commississe dignoscitur.  
Sed nec aliis liberos contra parē-  
9 tum voluntatem nuptias contra-  
hentes, ob id exheredari posse  
communis est DD. iuris cōclusio,  
teste lasone post alios anth. non li-  
cet. C. de liber. praterit, quam etiam  
ius Saxonum sequi maluit; per  
textum lib. 1. articul. 5. licet aliis  
contrarium placuerit, prout no-  
tat Castr. in l. si filium. C. de inoff. te-  
stam. Mihi verò prior opinio ma-  
gis arridet; nam si filia patre ne-  
gligente eam elocare in matrimo-  
nium posteaquam ad perfectam  
ætatem puta 25. annos peruenierit,  
in corpus suum peccet, ab Imper.  
Iustiniano in d. Nouell. 115. c. aliud  
quoque. excusatur quo minùs ex-  
heredari

hæredari possit. multò magis eadem excusari debet, si absque parentum consensu liberæ & honestæ personæ nupsierit. Id enim solum in eo casu attendendum esse puto, ne liberi cum turpibus & infamibus personis cōtrahant matrimonia, siquidem ea res pertinet ad infamiam & dedecus totius familiæ. per textū in l. 3. §. si emancipatus. ff. de bon. poss. contr. tab. Quod non tam in masculis, quàm in fæminis, vt pote in fragiliori sexu attendi solet, per text. in l. vidua.

10 C. de secund. nupt. Sed an \* ex aliis causis hîc non expressis, si vel maiores, vel saltem æquales sint, liberi à parētibus exhæredari possint, magna est inter DD. iuris controversia. Communior tamen & verior est sententia, etiam ex aliis similibus aut grauioribus causis ingratitudinis exhæredationem fieri posse. Nam vbi est eadem ratio iuris, idem ius statuendum esse, ex illud. ff. ad l. Aquil. patet. Nec Imp. Iustin. in d. Nouell. 115. omnino excludit, aut reprobatur alias similes iustas & legitimas exhæredationis causas, sed tantum inter causas exhæredationis veteribus legibus comprehensas, quæ (vt ipse in d. Nouell. 115. testatur) minis dignæ ad ingratitudinē visæ sunt,

vsurpari. Obiter \* autem notandum est, appellatione parentum hîc contineri non solum patrem vel matrem, sed etiam auum & auiam proauum & proauiam, & cæteros ascendentes; nam & hi omnes prohibentur in testamento præterire, aut exhæredes facere successores suos sine causa ingratitudinis, per express. text. in d. c. aliud quoque. 3. d. Nouell. 115. Item quantum attinet liberos. Et 12 si olim differentia hac in parte varia & multiplex extitit inter masculos & fæminas, suos & emancipatos, tamē in vniuersum sciendum est, hodie idem indistinctè de omnibus liberis tenendum esse, teste glos. in auth. nouissima. C. de inoff. testament. Potest autem \* à paren- 13 tibus liberorū exhæredatio concipi verborū formula tali: *Filium vel filiam meam N. scelestum & inobedientem, ab omni hereditatis portione & successione paterna vel materna excludo, & prorsus exclusum & alienatum atque exhæredatum esse volo, ac præsentî ordinatione vltimæ voluntatis meæ exhæredo; qui propter hanc vel illam ingratitudinis causam, vel causas si plures sint, indignus est vt pro filio meo reputari debeat.* Hactenus de exhæredatione liberorum. Iam \* verò quæri ex aduerso



aduerso potest. Num filius vel nepos, vel ceteri descendentes, parentes suos vel quos parentum loco habent, in testamento teneantur hæredes instituere vel exhæredare? Et breuiter dicendum est, quòd similiter parentes expressè debent à liberis institui hæredes, aut expressè exhæredari, prout eleganter admodum Imp. Iustinian. in d. Nouell. 115. cap. 4. iustum autem. disposuit his verbis: *Iustum autem perspeximus, & è contrario de liberorum testamentis hæc eadem cum aliqua distinctione dispo-*  
*nere. Sancimus itaq; non licere liberis parentes suos præterire, aut quolibet modo à rebus proprijs in quibus habent testandi licentiam, eos omnino alienare, nisi causas quas enumerauimus in suis testamentis specialiter nominauerint. Nam (vt pulchrè ibidem inferius c. 5. Hæc autem. disponitur) considerare debent paren-*  
*tes, quia & ipsi filij fuerunt, & eadem à suis parentibus sperauerunt. Et similiter qui nunc filij sunt, debent studere parentum animos sanare: quia & ipsi parentes fieri desiderant, & à suis filijs optant honorari.* Enumerantur  
 15 autem ibi octo causæ, ex quibus parentes à liberis exhæredari possunt. 1. Si parentes ad interitum vitæ liberos suos tradiderint, id

est, de crimine capitali accusauerint, citra tamen causam quæ ad Maiestatem pertinere cognoscitur. 2. Si venenis aut maleficiis, aut alio modo parentes vitæ liberorū insidiati probabuntur. 3. Si pater nurui suæ, aut concubinæ filii sui sese immiscuerit. 4. Si parentes liberos suos testamentum condere prohibuerint, in rebus in quibus habent testandi licentiam. 5. Si pater vitæ vxoris suæ insidiatus fuerit; vel è diuerso si mater vitæ mariti sui veneno aut alio quouis modo insidiata fuerit. 6. Si parentes liberos in furore constitutos curare & nutrire neglexerint. 7. Si parentes liberos captiuos non redemerint. 8. Si parentes hæretici fuerint. Ratio autem quare liberi ex pluribus causis possint exhæredari quàm parètes hæc est, quia vbi maior cadit affectio, ibi quoq; maiorem cõmitti offensam & ingratitude, experientia testatur. Et quod \* maiorem affectio- 15  
 nem habeant parentes erga liberos quàm è contrario, probatur per textum in l. fin. C. de curat. furios. vbi dicitur: *quòd nullus affectus vincat paternum.* Porrò \* inter fra- 17  
 tres & sorores atque omnes alios collaterales nihil opus est exhæredatione, quoniam etiam si præte-

reantur in testamento, nihilominus valet testamentum, nisi turpes personæ pro ipsis institutæ fuerint, per express. text. *in prin. versic. soror autem & frater. Instit. de inoff. testam. & in l. frater 27. Cod. eod.* Turpes autem personæ intelliguntur, qui iuris aut facti infamia laborant. & qui sub *tit. ff. de his qui notantur infamia.* comprehensi sunt. Tres tamen <sup>18</sup> sunt causæ, ob quas frater à fratre aut sorore etiā turpi persona instituta exhæredari potest; puta si per insidias mortem fratri intentarit, aut criminaliter illum accusauerit, aut vniuersa substantia eum exuere studuerit, per express. text. *in cap. & quoniam. 47. in prin. Nouell. 22.* Hæc autem de fratribus tantum & sororibus germanis non autem vterinis, puta qui eandem matrem & diuersos patres habuerunt, accipienda sūt; nam hi testamentū fratris ex matre coniuncti, infirmare non possunt, etiam si turpis persona ab illo fuerit instituta: prout nec fratrum filii, licet fratribus ipsis in successione ab intestato hodie coæquentur per express. text. *in d. l. fratres. C. de inoff. testam.* Melius namq; (vt inquit I C. Vlpianus *in l. 1. ff. eod.*) tales cognati qui sunt vltra fratrem facerent, si se sumptibus inanibus

non vexarent, cum obtinere spē non habeant. Ac denique in hac materia exhæredationū illud sciendum est, quod \* exhæredationis causæ ab hærede in testamento instituto omnino probari debeant, per express. textum *in c. 4. §. sitales. 9. d. Nouell. 115.* Nemo enim præsumitur ingratus, aut successione indignus nisi probetur, & quantum ad hoc non creditur testatori ingratum aliquem nominanti. Quanquam olim probandi genus incumberebat exhæredatis vel præteritis, qui propter auctoritatem testamenti præsumebantur ingrati, nisi probassent seuisse gratos, vel nisi hæres sua sponte hoc onus subire mallet, per express. text. *in l. liberi. 28. C. de inoff. testam.* Nec immerito hæc probandi necessitas imposita esse videtur hæredi in testamento scripto. Nam si probauerit iustam causam esse exhæredationis à testatore in testamento expressam, valebit testamentū, & ille tota potietur hæreditate. Sin\* verò causam exhæredationis in testamento positam probare non possit, valebit quidem ipso iure testamentum, quia secundum dispositionē iuris est conditum, sed per querelā inofficiosi à liberis iniuste exhæredatis rūpi &



pi & infirmari potest, prout *d. Nouell. 115. c. 4. §. si tales. 9. versic. si autem hæc omnia.* & ibi *gloss.* tradit: quæ tamen non vult dari querelā inofficiosi testamenti, eo casu, si in testamento causa exhæredationis non adiiciatur; nam hoc casu ipso iure nullum & inualidū reddi tale testamentum nulli dubium est, quæ opinio *glossæ* comuniter obtinuit, vt videre est *in l. nam & his. s. in verbo præteritum. ff. de inoff. testam.* Certè eam distinctionē *glossæ* non improbo. Inofficiosum enim testamentum dicere, nihil aliud esse I C. Marcellus tradit, nisi allegare, quare exhæredari vel præteriri quis non debuerit, quòd plerumq; accidit, cū falso parētes instimulati liberos suos vel exhæredant vel prætereunt, præsertim nouercalibus instigationibus, & delinimētis corrupti, per text. *in l. inofficiosum. 3. & in l. non est. 4. ff. de inoff. testam.* Quicquid enim pater facit contra filios habentes nouercā, præsumitur facere per suasionibus nouercalibus eò adductus. Vnde Paulus de Castro hunc text. *d. l. non est.* notare iubet <sup>21</sup> contra nouercas; quòd \* semper præsumantur inimicæ priuignorum. Et idè *glossa* nouercam dici putat, quasi nocentem arcum,

vel nouā arcam, id est sine fructu. *§. socrum.* in verbo *nouerca.* *Instit. de nupt.* Hodie verò in testamentis condendis rarò admodum istiusmodi hæredum institutiones aut exhæredationes vsurpantur, neq; adeò exactè in his nunc proceditur, quemadmodū praxis continua docet. Solent enim hodie testatores in testamento loco institutionis hæredum tutores tantū siue executores testamētū assignare, qui legata & alia in testamento comprehensa, omnino adimplere tenentur. Qua tamen ratione quòve iure huiusmodi consuetudo probari possit, non video. Certè si quis huiusmodi testamentū impugnare velit ob defectum solennitatum in eo omissarum, quinimo ipsius substantiæ (nimirum institutionis hæredis) existimarem nullo modo subsistere eiusmodi testamentum per iura & rationes supra adductas: nisi fortè huiusmodi supremæ voluntates, quæ hodie fiunt, codicillorum potius quàm testamentorum vim obtineant. Nam in codicillis sicut non requiritur hæredis institutio, ita neq; alię solennitates sunt necessariae, dummodo adsint quinque testes etiam non rogati, vt videre est toto tit. *Instit. de codicillis.*



## OBSERVATIO XVI.

Utrum ex testamento nullo vel irrito facto legata & fideicommissa nihilominus debeantur?

## SVMARIA.

1. Testamentum aut nullum, aut irritum, aut ruptum dicitur.
2. Legata rescisso testamento etiam soluta repeti possunt, per conditionem indebitam.
3. Legatarij & fideicommissarij possunt interuenire in iudicio, si de validitate testamenti res sit.
4. Iure Nouellarum legata in testamento relicta valent, etiam si testamentum sit nullum.
5. Fratres etiam & alij collaterales tenentur prestare legata, testamento ob turpem personam institutam sublato.
6. Testamento ob preteritionem liberorum, quos testator nesciuit superstitēs esse, aut ob natiuitatem posthumi sublato, an legata ex tali testamento debeantur.
7. Legata ad pias causas secundum communem opinionem non debentur, quando testator nesciens preterijt liberos: sed in praxi ista opinio non habet locum.
8. Legata ad pias causas, etiam ex

imperfecto testamento debentur.

9. Auctoris sententia de legatis ad pias causas, ea in tantum hoc casu valere, in quantum vires totius hereditatis non excedant.
10. Excusatio personarum Ecclesiastici ordinis, de inducendis testatoribus ad facienda legata pijs locis.
11. Testatorem inuitare, ut aliquem in iuuat heredem de iure communi, permixtum est.
12. Legata, liberi qui accusant testamentum, illudque inualidum efficerere conantur, petere non possunt.

**I**N primis\* notandum hic est testamentum alio modo dici nullum seu iniustum, aut non iure factum, alio vero ruptum, alio denique irritum. Et ideo in titulo quoque Pandectarum, omnes istae species inualidi testamenti exprimuntur his verbis, *de iniusto, rupto, & irritato testamento*. Nam nullum seu iniustum testamentum dicitur, quando in eodem sunt aliquae solennitates iuris; vel quando hi quibus de iure compete-  
 bat, non sunt heredes instituti aut exheredati: vel denique quando testator ipse, aut qui institutus est testamenti factionem non habebant. Ruptum vero intelligitur quando posteriori testamenti, vel  
 sui

fui hæredis agnatione vitatur. Ir-  
ritum deniq; fit, cūm vel capitis  
diminutionem testator est passus,  
vel ipso mortuo, hæreditatē illius  
nemo adire vult. Atq; in his omni-  
bus infirmamēti testamenti specie-  
bus dicendum videtur, rescissio &  
subuerso testamento nihil ex eo  
2 deberi; adeo \* vt etiam legata iam  
soluta ex tali testamento repeti  
possint per cōditionem indebiti,  
per express. text. in l. Papiniantis.  
8. §. si ex causa. 10. in verbis: Si ex  
causa de inofficiosi cognouerit Iudex  
& pronuntiauerit contra testamen-  
tum, nec fuerit prouocatum, ipso iure  
rescissum est: & suus hæres erit, secun-  
dum quem iudicatum est; & bonorū  
posse, si hoc se contendit, & liberta-  
tes ipso iure non valent, nec legata de-  
bentur, sed soluta repetuntur, aut ab  
eo qui soluit, aut ab eo qui obtinuit,  
& hac utili aēione repetuntur. Ferē  
autem si ante controuersiam motam  
soluta sunt, qui obtinuit, repetit. &  
ita Diuus Adrianus, & D. Pius re-  
scripserunt. ff. de inoff. testam. dum-  
modò per errorē facti soluta sint.  
Hoc enim vniuersaliter requiri-  
tur, vt cōdictio indebiti compe-  
tere possit. l. 1. ff. de cōdict. indeb. &  
est express. text. in l. eum qui. 21. §.  
1. ff. de inoff. testam. Vnde etiam le-  
8 gatarū \* & fideicommissariū, si su-

pectam habeant collusionem in-  
ter hæredes in testamēto scriptos,  
& eos, qui de inofficioso agunt,  
possunt interuenire in iudicio ac  
testamentum tueri, atq; adeo eti-  
am appellare si contra testamen-  
tum pronuntiātū fuerit, per text.  
in l. Si suspecta. 29. in pr. ff. de inoff. te-  
stam. Ip̄orum enim interest iusti-  
neri testamentum, quo rescisso le-  
gata, & fideicommissa corrue-  
rent. d. l. Papinianus. §. Si ex causa.  
& l. Titia. 13. l. qui repudiantis 17.  
§. 1. ff. de inoff. testam. Verum e-  
nimuerò hæc ita obtinent iure  
antiquo Pandectarum & Codicis.  
Iure autem nouissimo \* solam hæ- 4  
redum institutionem per quere-  
lam vitari, in quo videlicet facta  
est iniuria liberis præteritis vel ex-  
hæredatis; cætera omnia in testa-  
mento relicta, puta legata & fidei-  
commissa, firma & integra susti-  
neri, & ab hæredibus etiam ab in-  
testato venientibus præstanda  
esse. Imp. Iustin. Nouell. vt cum de  
appellat. cognos. 115. c. 3. in fin. & c. 4.  
in fin. clarè disponit his verbis: Si  
autem hæc omnia non fuerint obser-  
uata, nullam vim huiusmodi testa-  
mentum quantum ad institutionem  
hæredum habere sancimus: sed re-  
scisso testamento, eis qui ab intestato ad  
hæreditatem defuncti vocantur, res



*eius dari disponimus: legatis videlicet vel fideicommissis & libertatibus, & tutorum dationibus, seu aliis capitulis, sicut superius dictum est, suam obtinentibus firmitatem.* Cui concordat expressus itidem text. *in authen. ex causa. C. de lib. præterit.* & ibi communiter DD. concludunt. Et ideo hodie non est opus, quod legatarii & fideicommissarii debeant interuenire in iudicio, quando instituitur à liberis præteritis aut exheredatis querela inofficiosi testamenti, quia iam ipsorum nihil interest, si quidem siue subsistat, siue corruat testamentum, legata & fideicommissa omnino præstari debent. Et quamvis

5 textus\* *in d. Nouel. 115.* tantum loquatur de querela mota à liberis vel parentibus, (quoniam his precipue querela competit) tamen in hac quæstione, fratres etiam & alii collaterales, si videlicet rescindatur per querelam inofficiosi, testamentum fratris turpi persona instituta, non videntur esse separandi. Nam si liberi vel parentes testatoris, qui per querelam sublato testamento euicerunt hæreditatem, nihilominus legata & fideicommissa præstare coguntur; multo magis fratres & sorores, & alii succellores ad ea præstanda

sunt compellendi. quod etiam tenet Bart. *in d. auth. ex causa. num. 14. C. de lib. præterit.* Sed \* si filius sit 6 ignoranter à patre præteritus, ut puta, si testator certo sibi persuasum habens filium è viuis excessisse, vel de posthumo non cogitans, quem alias hæredem instituere debebat, extraneum aliquem instituit, contra quem filius eo modo præteritus vel posthumus querelam inofficiosi instituunt, quo casu testamentum omnino censetur nullum, non solum ex causa præteritionis, sed etià ex defectu voluntatis testatoris, qui si sciuisset se habere filium superstitem, aut de posthumo cogitasset eum nasciturum fore, procul dubio extraneum hæredem in testamento non instituisset. Vtrum verò testamento ex ea ratione nullo & irritofacto, legata & fideicommissa in testamento assignata peti possint? Communis est opinio, legata & fideicommissa hisce casibus non deberi; quam etiam Bart. *in d. auth. ex causa.* uti æquiores, idque à simili siue potius à maiori ducto argumento probat. Nam si donatio inter viuos facta natiuitate liberorum tanquam inofficiosa reuocari potest, per express. text. *in l. si unquam. C. de reuocand. donat. ergo multo*



multò magis legatum & fideicom-  
missum reuocari debet. Fortiùs  
enim duo vincula ligant quàm v-  
num, vt potè quod in donatione  
inter viuos duorum voluntas cõ-  
currat, per text. in l. i. ff. de donat. &  
in l. i. C. de pactis. Legatum verò aut  
fideicommissum pendeat ex sola  
voluntate testatoris, per text. in  
l. cum virum. C. de fideicommissis. & in  
l. penult. ff. de legat. i. Quod idem  
7 Bart. etiam ad legata ad pias cau-  
sas facta extendit, vt scilicet hoc  
casu quando filius est ignoranter  
præteritus non valeant, in l. i. num.  
18. C. de sacros. Eccles. quinimo etiã  
si filius ignoranter præteritus ra-  
tum postea haberet testamentum  
patris; tamè adhuc non posse sub-  
sistere legata ob defectum substã-  
tiæ testamenti, quæ consistit in  
voluntate testatoris. Bald. in l. sicut  
vel. nu. 10. C. de test. milit. & in l. sicut  
certi. C. eod. & alii DD. tenent. Quæ  
subtilitas iuris & communis DD.  
opinio, præsertim in legatis ad pi-  
as causas hodie apud nos in pra-  
xi non procedit, vbi omnia hu-  
iusmodi legata etiam rescisso  
per successores testamento præ-  
stari debent, prout decretum in  
Curia inter Alexandrum Sielecki  
& Vasilium Felicha feria secunda  
ipso die S. Marci Euangelistæ, An-

no 1605. latum, attestatur. Quini-  
mo etiam si adhuc inter successo-  
res lis pendeat de validitate testa-  
menti, legata ad pias causas præ-  
standa esse, in eadem Curia in cau-  
sa Religiosorum Ordinis S. Fran-  
cisci, & ciuium Sandecccensium, An-  
no 1596. sabbato post festum Con-  
uersionis S. Pauli decisum fuit. Et  
ratio est, quia plus debemus Deo,  
quàm liberis. Et quia plerunq; ho-  
mines eiusmodi legata ad pias  
causas pro expiatione peccatorum  
& exoneratione conscientia facere  
solent. Qualia legata etiam  
aliàs valere DD. iuris probant,  
quamuis filius ignoranter sit præ-  
teritus, cum probabile sit testa-  
torem etiam hoc casu quo sciuis-  
set filium superstitem, talia legata  
ad pias causas relinquere voluiss-  
se, & conscientiam salutemq; su-  
am magis quàm filium dilexisse.  
Bald. in l. filio præterito. ff. de iniust.  
rupt. test. & in l. Titius. in fine. ff. de  
lib. præter. & posthum. & alij. Sem-  
per enim ordinata charitas inci-  
pit à seipsa & anima cunctis rebus  
est præponenda. argumento l. san-  
cimus res. 19. in verbis: In alijs qui-  
dem personis suum robur obtinente:  
in parte autem Ecclesiastica, vel alia-  
rum domuum quæ huiusmodi pijs  
consortijs deputata sunt, vigore suum  
pietatis

pietatis intuitu mitigante. Curenim non faciamus discrimen inter res diuinas & humanas? & quare non cōpetens prerogatiua cœlesti fauori cōseruetur? C. de sacrosancta Eccl. Sed

8 \*quod magis est, iure communi debentur legata ad pias causas etiam ex testamento imperfecto, argu. l. in testamento. 38. ff. de fidei commissā. libertat. Vbi I C. Paulus inquit, quod pī filij debuijēnt manumittere eam, quam pater dilexisset. Nullo enim (teste Valerio Max. lib. 6. cap. 24.) vocis ministerio, nullo usu literarum indigens rerum natura, proprijs ac tacitis viribus charitatem parentum liberorum pectoribus infundit. Si ergo hoc ibi fauor libertatis inducit, vt liberi quamuis ex imperfecto & inualido testamento debeant defuncti voluntatem implere; multo magis debet hoc inducere fauor animæ, quæ cæteris omnibus rebus est præstā-

9 stior, vt supra dictum est. Ego \*verò (quod bona venia DD. iuris sit dictum) rem ita temperandam atq; ad iustitiæ & æquitatis trutinam reuocandā esse puto, vt nimirum huiusmodi legata, si non exhaurirent vires totius hæreditatis, subsistere possint etiam præteritis liberis. Neque enim verisimile est, quod testator contra natu-

ralem charitatem huiusmodi legatis, quæ exhaurirent totam hæreditatem, voluerit grauare liberos, argumento l. Lucius. ff. de hæredib. instituend. Quo etiam procul dubio respexisse videtur D. August. in c. Quicumque. 43. caus. 17. q. 4. cuius hæc sunt verba: Quicumq; vult ex hæredato filio hæredem facere Ecclesiam, querat alterum qui suscipiat, non Augustinum. imo Deo propitio, nullū inueniet. Vnde elicitur, quod nō debeat Ecclesia suscipere quæ filio ex hæredato sibi offeruntur. Quod tamen (vt ibidem D. Augustin. docet) iure poli obtinet, non iure fori. Nec quicquam \*fateor<sup>10</sup> illud me mouet, quod vulgò à rudī Ecclesiasticis personis, præsertim verò regularibus quibusdam infensa plebecula obiici solet, illos nimirum blandis sermonibus testatores inuitare ad legata huic vel illi Ecclesiæ, vel pio atq; religioso loco facienda. Nam & alijs \*iure communi etiam inter laicos<sup>11</sup> permixtum est inuitare testatorē, vt aliquem instituat hæredem, neque ob id institutio vitiosa redditur, quod dilucidè probatur, per text. in l. fin. in verbis: Iudicium uxoris postremū in se prouocare maritali sermone non est criminofum. C. si quis aliquem testar. prohib. & in l. fin.

*fin. ff. eod.* Idque procedit etiam si blanditiæ illæ tendant in præiudiciū alterius, cui vel in testamento prius confecto aliquid fuerat relictum, vel testator voluerat aliquid relinquere, modò hac in parte non interueniat dolus, & falsa suggillatio, prout DD. *in l. non est. 4. ff. de inoff. testam.* tradunt: quod de Ecclesiasticis personis nullatenus est præsumendum, qui non acquirunt sibi sed Ecclesiæ. Dolus enim inde potissimum deprehenditur, si quis per falsas suggillationes & mendacium persuasit testatori. Mendax verò regulariter in dolo esse præsumitur, siquidem mendacium redundet in suum commodum, vt notant DD. *in l. & eleganter. §. fin. cum l. seq. ff. de dolo. & gloss. in l. item si pretio. §. fin. ff. locat.* Pro coronide \* verò istius quæstionis etiam illud notandum est, quòd legatum à filio præterito vel ex hæredato, qui in officiosum accusat testamētum, illudque inualidum efficere conatur, peti non possit secundum communem DD. opinionem, id quod ex his rationibus: Primò, quòd non est verisimile testatorem hoc voluisse, vt is qui impugnaturus erat, illius supremam voluntatē, aliquid ex testamento percipere

debeat. Deinde æquum esse videtur, vt is qui iudiciū defuncti impugnat omnino indignus esse censeatur omni legato in tali testamēto relicto, per text. *in l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoff. testam. & in l. quæsitum. de acqu. hered. & in l. post legatū. ff. de his quib. vt indign. quod etiam Bart. in d. auth. ex causa. num. 19. multis rationibus probat.*

## OBSERVATIO XVII.

Legata, item res alienum, si hæreditas ære alieno onerata sit, vtrum ab eo cui vsusfructus, siue (vt nostri loquuntur) aduitalitas omnium bonorum relicta est; an verò ab hærede præstari debeant, nec ne?

## SUMMARI A.

1. Bonorum appellatione ea tantum veniunt, quæ deducto ære alieno supersunt.
2. In bonis nostris quæ esse dicantur.
3. Vsusfructus competere non potest priusquam res alienum deducatur.
4. Hæres onera hereditaria & legata non autem vsusfructuarius prestare tenetur.
5. Vsusfructuarius non representat personam defuncti.
6. Hæres vsusfructuario possessionem

L

non



*non aliter tradere potest, nisi prius  
ex alieno deducto.*

7. Bartoli & aliorum sententia usu-  
fructuarius ad solutionem æris a-  
lieni, non autē legatorum obligari.

8. *Usufructuarius omnium bonorum  
ad solutionem debitorum & lega-  
torum non obligatur.*

9. *Æs alienum ex bonis testatoris in  
præiudiciū usufructuarij tum de-  
mum deduci debet, quando soluen-  
di illius necessitas instat.*

10. *Deductio æris alieni ex bonis te-  
statoris non statim post mortem ipsi-  
us fieri debet, etiamsi instrumentis  
probatum sit.*

11. *Usufructuarius certarum rerum  
vel bonorum etiam prius quàm æs  
alienum deducatur, possessionem  
usufructus habere debet.*

12. *Usufructuarius onera tributorum  
& collectarum, item sumptum &  
sustentationem familia præstare  
tenetur.*

13. *Sumptus in refectionem domus in  
qua usufructus legatus est, utrum  
ad usufructuarius pertineant.*

1. **B**onorum \* appellatione ea sal-  
tem venire, quæ deducto pri-  
us ære alieno supersunt, I. C. Pau-  
lus in l. subsignatum. 39. §. bona. ff. de  
verb. signif. testatur. Naturaliter  
enim bona ex eo dicuntur quod

beant, hoc est, beatos & locuple-  
tes faciant, beare siquidem pro-  
desse est, teste Vlp. in l. bonorum.

49. ff. eod. de verb. signif. Vbi \* etiam

2 dicitur, quod in bonis nostris cõ-  
putari sciendum est, non solum  
quæ domini nostri sunt; sed & si

bona fide à nobis possideantur,  
vel superficiaria sint. Æque bonis  
adnumerabitur, etiamsi quid sit

in actionibus, petitionibus, perse-  
cutionibus; nam hæc omnia in  
bonis esse videntur. Vnde facile

colligitur, non nisi deducto ære a-  
lieno bona dici; alioquin si multis  
essent onerata debitis, non bea-

rent, id est, non prodesse. Et \* 3  
ideo usufructus etiam nullā pos-  
se haberi rationem, priusquàm æs

alienum de bonis testatoris dedu-  
ctum fuerit, dicendum videtur,  
prout in hanc sententiā facit text.

in l. fin. ff. de usu & usufr. & red. legat.  
Idem probatur disertis verbis in

l. usufructu. 69. *Usufructu* (inquit  
I. C. Pomponius) *bonorum legato,*

*as alienum ex omnibus rebus dedu-*  
*cendum est.* ff. ad l. Falcid. Ex quo

porro sequitur, quod si æris alieni  
onus bonorum à testatore reli-  
ctorum quantitatem superet, ipsa

ratio dicat, hæreditate debitis ex-  
hausta & nullis amplius bonis exi-

stentibus, usufructum compe-  
tere

tere alicui non posse. Non entis enim nullæ sunt qualitates, per textum in l. si certum. §. si modus ibi. non potest estimari bonitas loci, quæ non extat ff. de action. empt. Et quavis, \*certi quidem & indubitati iuris illud sit, quod regulariter onera hæreditaria & legata ab hærede soluenda sint, per express. text. in l. 1. ibi. Cum sit explorati iuris, hæreditaria onera ad scriptos hæredes, proportionibus hæreditarijs, non pro modo emolumentum pertinere. C. si certum petatur. Pro quo etiam faciunt text. in l. 1. & 2. C. de hered. vel act. vendit. & in l. pacto. C. de pact. non autem ab usufructuario omnium bonorum, qui neque à creditoribus hæreditariis ratione æris alieni, neque à legatariis ad solutionem legatorum conveniri potest; usufructuarius \*enim non repræsentat personam defuncti; & qui semel extitit hæres, non potest desinere hæres esse, per express. text. in l. ei qui soluendo. 87. ff. de hered. instituend. Actiones autem personales, quales sunt pro ære alieno vel legato soluendo, solum contra debitorem aut qui ipsius personam repræsentat, concedi solent, per text. in l. 1. §. si hæres. ff. ad SC. Trebell. Adhuc tamen illa conclusio quæ superius posita est, quod nimirum

vsusfructus non debeatur priusquam debita & legata, ex bonis in quibus vsusfructus relictus est, plenè deducantur, vera & firma manet. Nam hæres \*sciens vsusfructuarium pro debitis & legatis conveniri non posse, non prius illi bonis hæreditariis ære alieno & legatis obstrictis ius vtendi tradet, quàm æs alienum deducat: distrahendo etiam bona immobilia, si aliunde debita solui non possint, per express. text. in l. fin. §. 4. C. de bonis quæ liber. quem diligentem lectorem videre non pœnitebit. Ac tum demum residuum illud quod ære alieno deducto, & legatis solutis, supererit, usufructuario vtendum fruendūque præstabit. Usufructuarius enim propria auctoritate possessionem vsusfructus capere nequit, teste Bald. in l. extraneum. num. 5. C. de hered. inst. Quod ita intelligendum est, si nimirum solutio debitorum statim post mortem testatoris omnino facienda sit, neque dilatio solutionis impetretur; eo enim casu deductio quoque fieri debet ante traditionem vsusfructus, prout fusiis ea de re infra habetur. Quamvis \*quidam DD. 7 Bartol. in l. fin. num. 5. & 6. ff. de vsu & usufruc. legat. sequuti, existimēt, quod usufructuarius æs quidem

alienum soluere teneatur, non vero legata. Mouetur autem Bartolus hac ratione, quod quando relinquuntur omnia bona, vel omnes res, sine dubio relinquuntur cum onere æris alieni, idq; argum. *l. nam quod. §. fin. & l. seq. ff. ad SC. Trebellianum* In legatis vero secus esse existimat ob id, quia talis vsufructuarius in vsufructu concurrat cum legatario particulari, arg. *l. Sempronio ff. de usu & vsufruct. legat. Alii vero, Bartolo hac in parte adhzrendo, vsufructuarium ob hanc causam omni ære alieno obstringi debere statuunt, quod æs alienum de fructibus solui debeat. Quæ sententia merito à DD. passim reiecta est. Posset enim tam graue æs alienum esse, vt etiam multorum annorum fructus ad illud dissoluendum pares non sint futuri, quo casu inutilis esset vsufructus, quod non est dicendū.*

- 8 Ac proinde \* communis est omnium DD. opinio, vt ante dixi, vsufructuarium omnium bonorū neque ad debita hæreditaria, neq; ad solutionem legatorum obligari; quamuis ea omnia ex hæreditate deduci possint, per iura & rationes supra adductas. Et in Curia Regali sæpius iudicatū fuisse meminimus, quod à successore ad bona

se trahente, imprimis debita persolui debeant, prout etiam in causa Elisabetæ Ilouvczykovva & successorum Seraphinæ Matysówna ac Simonem Kinof ciuiū Leopoliensis quarta ante festū Natiuitatis S. Ioan: Bapt. Anno 1605. pronunciatū fuit. Cæterum, quæ de \* æris alieni deductione dicta fuerunt, ea sic accipere oportet, quod tum demum æs alienum in præiudicium vsufructuarii ex bonis in quibus vsufructus relictus est, deducendum sit, quando soluendi debita hæredi necessitas instat, & ea aliter euitari non potest: ita, vt interim, antequam necesse sit ob æs alienum bona hæreditaria distrahere, fructus nihilominus ad vsufructuarium pertineant, prout per ea quæ glos. & DD. in *l. certum. C. fam. erciscun.* notant. perspicuè docet Causalc. in *tract. de vsufruct. mulier. num. 218.* Quinimo etiam si tempore solutionis elapso debitum necessariò soluendū esset, tamē bona hæreditaria in præiudicium vsufructuarii non aliter alienanda sunt, nisi creditoribus aliunde satisfieri non possit, vt sensit Barbat. in *consil. 63. in c. Illud referam. col. 5. in fine.* Ac proinde \* nō sufficit in eo passu, quod æs alienū tempore mortis ipsius testatoris instru-



instrumentis probatum sit; non enim inde sequitur; quod hæres id mox detrahere, & dilatione solutionis impetrata, interim ipse bonis hæreditariis frui; vñ usufructuarius verò eo commodò priuari possit, nam hoc ei tunc minimè licet: sed tum saltem, quando eius debiti quod instrumento probatur, soluendi talis vrget necessitas, vt hæres ea bona hæreditaria omnino alienare cogatur. Atque ita ex his omnib. colligitur, quòd vtriusque par debeat esse incommodum, vt quemadmodum hæres in proprietate, ita usufructuarius in solo usufructu sentiat detrimentum, & ius suum imminutum, vt notat Gail *lib. 2. Obser. 146. nu. 7.*

¶ Verumtamen \* id longè aliter se habere in usufructu certarum rerum vel bonorum relicto, IC. Venuleius *in l. fin. ff. de usu & usufruct. leg.* admodum clare testatur. Vbi constituendo differentiam inter vsum fructum omnium bonorum & certarum rerum, hoc velle videtur, quòd si bonorum usufructus legatus sit, æs alienum prius ex bonis deducatur; at si rerum certarum vel bonorum, tum etiã prius quàm æs alienum deductum sit, in re ipsa usufructus deberi incipiat. Rationem eius differen-

tia Bartolus ibidem notat, quòd videlicet actio personalis non sequatur fundum, & per consequens non afficiat particularem possessorem, sed eum, ad quem hæreditas deuoluta est, per text. *in l. 1. §. Si hæres. 16. ff. ad S. C. Trebellian.* secus est in reali actione, vt notat *glos. in l. fin. ff. de contrah. empt.* Atq; ex hac vt puto ratione, iudicia Tribunalis Regni Dominam (vt vulgò vocant) ad utilitatem habentem vsum fructum in bonis mariti ad soluenda debita eiusdè obligari decernunt. Quandoquidem debita huiusmodi in bonis inscripta, non alia actione quàm reali repeti posse, ratio ipsa & continuata praxis iuris Terrestris testatur. Porro \* quantum attinet 12 onera tributorum & collectarum tam ordinariorum, siue extra ordinem impositarum; item sumptuum in sustentatione familiæ, nec non in refectionem domus, si fortè in illa usufructus assignatus sit, vel aliarum rerum faciendarum, res omni dubitatione caret, ad usufructuariũ huiusmodi onera pertinere, atq; de fructibus ad se pertinentibus, ea omnia perfoluenda esse, per text. *in l. si pendentes. 27. §. si quid. 3. ff. de usufruct.* vbi generaliter concluditur, onera realia, quæ

præstantur à re vel occasione rei, ad vusufructuarium pertinere, facit text. in l. vusufructu. § 2. ff. de vusufruct. in verbis: *Vusufructu relicto, si tributa eius rei præstentur, ea usufructuarium præstare debere dubium non est. Et in l. fin. ff. de imper. s. in reb. dot. fact. expresse habetur.* Omnes eos sumptus, qui ad hoc vt fructus colligantur, necessarij sunt, usufructuarium præstare teneri.

13 Circa sumptus vero\* in domus refectionem factos iura distinguunt inter modicas & magnas expensas, vt videre est in textu l. vusufructu. § 7. quoniam. vers. hætenus. ff. de vusufruct. vbi glos. iudicis arbitrio permittendum id esse tradit, quæ videlicet modicæ vel magnæ impensæ dici debeant. Nam & in Curia Regali in causa Nicolai Witkov vski Consulis Cracouiæ. cum tutoribus liberorum Ioan: Baptista Rouexla ciuis Cracouiensis impensas structurarum, quæ ad conseruationem bonorum pertinet, usufructuarium præstare debere: eas verò quæ ad restaurandas ruinas erogatæ fuerant, ex hæreditate deducendas esse. pronunciatum fuit; idq; iuxta dispositionem d. l. vusufructu. § 7. quoniam. cuius verba hic adscribere malui, quæ ita se habent: *Quoniam igitur omnis*

*fructus rei ad eum pertinet, rescicere quoque eum ad eas per arbitrum cogi Celsus lib: 18. Digestorum scribit. Itatenus tamen vt sarta tecta habeat. Si qua tamen vetustate corruissent, neutrum cogi rescicere: sed si hæres refecerit passurum fructuarium uti. Vnde Celsus de modo sarta tecta habendi quærit. Si quæ vetustate corruerunt, rescicere non cogitur. Modica igitur refectio ad eum pertinet: quoniam & alia onera ad eum adgnoscat usufructu legato: vt puta stipendium vel tributum, vel salarium, vel alimenta ab eo relicta. ff. de vusufruct. § c.*

## OBSERVAT. XVIII.

Vusufructuarius vtrum rei proprietatem deteriore se non redditurum cauere debeat?

## S V M M A R I A.

1. *Vusufructuarius de conseruanda & restituenda proprietate cauere debet.*
  2. *Cautio usufructuaria duobus modis fieri solet.*
  3. *Vusufructu constituto in rebus, quæ usu non consumuntur, quomodo cautio præstari debeat.*
  4. *In rebus quæ usu consumuntur, qualis cautio fieri soleat.*
- s. Testa

5. Testator cautionem usufructuariam remittere non potest.
6. Cautio de legato prestando à testatore remitti potest.
7. Usufructuarius ante prestatam cautionem, fructus non facit suos.
8. Proprietarius petere debet ab usufructuario cautionem, alioquin sibi imputet.
9. Heres vel proprietarius sua sponte usus, uctuario cautionem remittere potest.
10. Cautio remitti potest à proprietario, in usufructu inter viuos conslituto.
11. Pater habens usumfructum bonorum aduentitiorum filij, ad prestandam cautionem cogi non debet.
12. Cautio ab eo exigi non debet, qui bona sua alicui donauit usufructu pro se reseruato.
13. Cautio usufructuaria per fideiussores prestari debet.
14. Iuratoria cautio ab usufructuario an & quando prestari possit.
15. Usufructuarius duo iurare debet.
16. Cautio prestari debet etiam quando usus aut habitatio alicui est constituta.
17. Differentia inter usumfructum & usum atque habitationem relictam.

**C** Ohzret' superiori questio.  
An\* usufructuarius de con-

seruanda & restituenda proprietate finito usufructu, cautionem prestare teneatur? Et certè non difficile esse huius questionis resolutionem, propter clara admodum verba IC. Vlpiani, in l. i. ibi. Si cuius rei usufructus legatus sit, æquissimum Pratori visum est de utroque legatarium cauere, & usum sc boni viri arbitrato: & cum usufructus ad eum pertinere desinet, restitutum quod inde extabit. quæ stipulatio seu cautio, siue mobilis res sit, siue soli, interponi debet. ff. usufr. quemad. caueat. constat. Concordant textus in l. i. & in l. usufructu. 4. in verbis: Usufructu constituto consequens est ut satisfactio boni viri arbitrato præbeatur ab eo; ad quem id commodum peruenit, quod nullam lesionem ex usu proprietati afferat. Nec interest, siue ex testamento, siue ex voluntario contractu usufructus constitutus est. C. de usufr. & habitat. Ratio, quare ab usufructuario talis cautio requiratur hæc est; quia cum quis rem suam alii in manum tradit, æquum est ut de eo aliqua habeat certitudinem, per text. in l. si cuius. 13. in princ. ff. de usufruct. & quemadmodum. Est enim cautio loco nudæ proprietatis penes heredem prout gloss. in l. tribus. §. in verbis quia cautio. ff. de usufruct. earum rer.



- quæ usu. &c.* probat. Meminisse  
 2 autem\* hîc oportet duobus modis præstari huiusmodi cautionem. Primò, vt caueat se vsurum boni viri arbitrato, hoc est, se non deteriore redditurum causam vsufructus, cæteraque facturum, quæ in re sua diligens paterfamilias faceret; ac postmodum finito vsufructu rem vsufructuariam mobilem vel immobilem, prout extabit restitutum, per expres. text. in l. i. §. caucere. & §. habet. ff. vsufu. quemadm. caueat. Et hæc\* cautio præstatur, quando vsufructus constituitur in rebus siue mobilibus, siue immobilibus quæ usu non consumuntur, quo casu propriè constituitur vsufructus, cum videlicet quis vitur rebus alienis salua rerum substantia, prout ex definitione eiusdem in princ. Instit.  
 4 de vsufruct. patet. Altero\* deinde modo præstatur cautio vsufructuaria, quando relinquitur vsufructus earum rerum quæ usu cōsumuntur, vt vini, frumenti, pecuniæ, &c. de quibus sub tit. ff. de vsufruct. earum rer. quæ usu consum. tractatur. Et in istis præstatur cautio se restitutum tantam quantitatem, (si forte pecuniæ vsufructus relictus sit) quanta ipsi fuit tradita; aut si aliarum rerum

se eiusdem qualitatis & bonitatis res extincto vsufructu restitutum, aut illarum æstimationem quod & cōmodius est, per expres. text. in §. constituitur. vers. cætera. Instit. de vsufruct. & in l. si tibi decem 6. cum l. seq. ff. de vsufruct. earum rer. quæ &c. quæ æstimatio secundum DD. consideratur qualis fuit res tempore traditionis, non autem restitutionis, vt notat Gail lib. 2. Obseru. 46. num. 4. Et est textus in l. si vini. 7. ff. de vsufruct. earum rer. quæ usu consumuntur. Ex prædictis itaque liquido colligi potest, cautionem huiusmodi omnino esse necessariam, quocumque modo, & cuicunque personæ, etiam si uxori à marito, vsufructus sit constitutus, per text. in d. l. i. & l. 4. C. de vsufu. & habit. idq; \*in tantum procedit, vt etiam testator illam remittere non possit, prout est DD. communis opinio, eaq; per text. in d. l. i. cuius is est tenor: *Si vsufructus omnium bonorum testamento uxoris marito relictus est, quauis cautionem à te prohibuerit exigi, tamen non aliter à debitoribus solutam pecuniam accipere poteris, quam oblata secundum formam senatusconsulti cautione.* C. de vsufu. & habit. Ratio autem eorum reddi potest, quia talis cautio ad fauorem hæredis

redis diure inducta est, non autem ad fauorem ipsius testatoris, gloss. *in l. scire debetis. C. ut in poss. legat. & in §. constituitur.* gloss. in verbo *satisdet. Institut. de usufruct.* Vnde non est mirum, quod testator fauorinon suo renunciare quoque non possit. Bald. & cōmuniter DD. *in l. si quis in conscribendo. C. de pactis.* Tum quod testator remittendo hanc cautionem, inuitaret ad delinquendum vsufructuarium, vt scilicet re vsufructuaria, non vt bonus paterfamilias, sed laxius & negligentius vteretur, quod iura fieri prohibent; dolus enim de futuro nullo modo remitti potest, per text. *in l. illud conuenire. s. ff. de pact. dotalib.* Nec obstat \* quod cautio de legato præstando à testatore remitti possit, per text. *in l. licet. & l. fin. ff. ut legat. nom. caueat.* Nam illa cautio de legato soluendo, gratia testatoris vt sua voluntas adimpleatur fieri solet, vt notat glo. *in d. §. constituitur.* in verbo *satisdet.* non item ista, quæ præstat ab vsufructuario, quam contemplatione hæredis interponi iā dictum est. (Prout nec illud multum facit, quod voluntas testatoris suprema pro lege obseruanda sit, per text. *in §. disponat. Auth. de nuptijs.* Quia hoc non procedit, si

aliquid testator contra ius vel legem disponat, per text. *in l. quidā in suo. ff. de condit. inst.* Neque enim statuere potest, vt leges non habeant locum in suo testamento, per text. *in l. nemo potest. ff. de legat. 1.* Ac proinde ante \* præstitam cautionem vsufructuarius fructus ex re vsufructuaria percipere nō potest, quinimo etiam perceptos nō facit suos, per express. text. *in l. uxori. 24. ff. de usu & usufr. & reddit.* Non enim potest vsufructuarius vti frui ante præstitam satisfadationem, vt notat gloss. *in l. si homo. ff. de usurpat. & usucap.* in verbo *possit.* & *in l. ex diuerso. in princ. ff. de rei vindicat.* Quod ita demum procedere \* intelligēdum est, si proprietarius ab vsufructuario petat huiusmodi cautionem, alioquin vsufructuarius fructus faciet suos, quia est in bona fide: proprietarius verò sibi imputet, quod eiusmodi cautionem non exegerit, teste gloss. *in d. l. uxori. 24.* in verbo *cautionem. ff. de usu & usufruct. & reddit.* Omissa enim & nō petita multa lucri facimus, quæ si petita essent, præstanda à nobis essent aduersario, per text. *in l. 2. §. quod ait prætor. ff. quorum legat. & in l. peto. §. fratre cohæred. ff. de legat. 2.* Et alioquin hæres siue proprietarius po-

- test sua sponte cautionem usufructuario remittere, idque ex ea ratione, quod quilibet suo favori bene renunciare possit, per text. *in d.l. si quis in cōscribēdo. C. de pact. & gloss. in. d.l. i. in verbo cautionem. C. de usufr. & red.* Quemadmodum
- 10 \* & in alio casu, puta, quando usufructus constituitur inter viuos, huiusmodi cautio remitti potest. Nam proprietarius etiam hoc casu renunciare potest favori pro se introducto, puta ubi cessat favor tertii, ut notat Gail lib. 2. obser. 145. num. 12. Ac præterea pietatis atq; iustitiæ ratio suadet, ut ab hac necessitate præstandæ cautionis usufructuariæ; excipiantur etiã isti duo casus. Primum
- 11 \* in patre habente vsumfructum bonorum aduentitiorum filii: Is enim propter reuerentiam paternam ab huiusmodi cautione excusatur, per text. *in l. fin. §. 4. versic. hoc proculdubio. C. de bonis quæ liber.*
- 12 Deinde \* in eo, qui omnia sua bona, usufructu tantum pro se reservato dono dat alicui, quia æquitas suadet, ut mitius cū eo agatur, qui ex sua liberalitate convenitur. Ne videlicet eo casu liberalitatis suæ donator pœnā patiatur, per text. *in l. ad res donat. ff. de adilit. edicto.*
- 13 Cæterum \* debet hæc cautio usu-

fructuaria præstari per fideiussores, secundum gloss. & DD. *in d. l. usufructu. 4. & est textus in l. tribus 8. ff. de usufr. ear. rerum quæ usu consum.* Nam idonea cautio in iure accipitur, quæ sit datis fideiussoribus vel pignoribus, per text. *in l. si mandato. §. fin. ff. mandati. & glo. ibi.* Quod si \* tamen usufructuarius fideiussores vel pignora habere non possit, standum esse iuratoriæ illius cautioni, benignior obtinuit sententia; quamvis diuersæ & variantes sint hac in parte DD. iuris opiniones, quas gloss. *in d. l. usufructu.* recenset. Duo \* autē in hoc casu iurare usufructuarius debet: primò quòd fideiussores & pignora seu bona, in quibus hypothecam inscribat, habere nō possit; deinde quòd boni viri arbitrio, re usufructuaria utetur, eamq; finito usufructu restituat proprietario; Hæc enim duo requisita in cautione iuratoria, necessaria esse, gl. singularis *in l. i. in verbo fideiussoribus. ff. qui satisd. cogantur.* elegantissime declarat. Et praxis ita tenet; prout etiam Curia inter Dlugoszko wa & Gasparem Kunicki, Anno 1591. decisum fuit, iuratoriæ cautioni in hoc passu, quando fideiussores haberinō possunt locum esse, dummodo in formu-



formula iuramenti id addatur, quòd fideiussores in illa iurisdictione ubi quis conuenitur habere nō possit. Sed hæc eatenus procedunt, si persona offerens iuratoriā cautionem, sit honestis & probatis moribus, & frugi vitæ licet sit inops; secus si improbæ sit vitæ & infamis, aut alias ignominiosus; nam hoc casu hæres vel proprietarius in cautione iuratoriæ talis personæ nequaquam acquiescere debet; sed vt sibi idoneè caueatur, hoc est, datis fideiussoribus vel pignoribus à Iudice postulare potest; quos si ille habere nequeat, tunc debet fieri sequestratio rei vusufructuariæ apud idoneum virum, qui de fructibus præstet cautionem vusufructuario quòd de illis respondebit, idq; iuxta dispositionem *l. postquam. s. §. Imperator* in verbis: *Sed si nec ipsi cauere possint: utiliter probatum est virum bonū ab vtraq; parte eligendū: apud quem vt sequestrum fructus deponantur. ff. vi legator. seu fideicomis. seruan. caus. cau.* Quòd etiam procedit in eo, qui huiusmodi iuratoriā cautionem etiam in alio & diuerso negotio non seruauit. Is enim etiam hoc casu beneficio iuratoriæ cautionis nequaquam gaudere potest. Ratio est, quia se-

mel malus, semper præsumitur malus in eodem genere delicti, per text. in *c. semel malus. de reg. iur. in 6.* Pro conclusione\* verò istius quæ-  
 16 stionis sciendum est, eam cautionem non solum præstari quando vusufructus alteri relictus est; verum etiam quando vsum tantum siue habitatio alicui constituitur; In hoc enim vusufructus cum vsum & habitatione concessa conueniunt; quamuis in aliis admodum discrepare videntur, quemadmodum Imperator Iustinian. in *prin. tit. Instit. de vsum & habitatione, cum 2 §§. sequentibus.* sex differentias ponit, quas ibi videre licet. In eo autem causarum patronos admonitos esse velim, ne hæc tria vsum, fructum, vsum, & habitationem (quòd plerunq; in praxi perperā fieri animaduerti) confundant. Longè enim hæc inter se diuersa sunt, legare alicui vsum fructum domus, aut constituere vsum siue habitationem domus. Nam vt cætera omittam, vusufructus\* 17, plenum ius vtendi fruendi tribuit vusufructuario domus in tantum, vt eam locare alteri possit; quòd etiam de habitatione accipiendū est. per express. text. in *§. sed si cui. s. in verbis: Sed si cui habitatio legata siue aliquo modo constituta sit: neq;*

vis videtur, neque ususfructus, sed quasi proprium aliquod ius: quam habitatio em habentibus propter rerum utilitatem, secundum Marcelli sententiam, nostra decisione promulgata permittimus non solum in ea degere, sed etiam alijs locare. Instit. de usu & habitatu. Is verò qui ædium usum habet, hactenus ius habere intelligitur, ut ipse tantum inhabitet, nec hoc ius ad alium transferre potest, & vix receptum esse videtur, ut hospitem ei recipere liceat; & cum vxore liberisq; suis item libertis, nec non personis alijs liberis quibus non minus quam seruis utitur habitandi ius habeat, ut ibidem Imp. Iustin. disponit. Plures inter hæc differentias supra citato loco habes.

## OBSERVATIO XIX.

Quid si hæres non conficiat inventarium bonorum morte testatoris derelictorum, vtrum debita vel legata ultra vires hæreditatis soluere teneatur?

## SUMMARIA.

1. Hæreditatem quilibet aut adire, aut repudiare potest.
2. Hæreditatem semel adiens repudiare non potest, item è contrario.

3. Spatium deliberandi datur iure veteri heredibus, num velint adire hæreditatem.

4. Inventarij confectio, iure nouo, cōmodo heredum introducta.

5. Solennitates circa confectioem inventarij, quæ hodie requiruntur.

6. Vtilitates confecti inventarij quanam sint.

7. Falsidia quid dicatur, & an inuentario non confecto hæres eam detrudere possit.

8. Iure Saxonico nemo tenetur ultra vires hæreditatis, etiam si non conficiat inventarium.

9. Auctoris sententia non esse discendendum à iure communi.

10. Ius Saxonicum ubi deficit, recurrendum est ad ius commune.

11. Praxis tenet confectioem inventarij necessariam esse.

12. Exequutores testamenti ex causa confectioem inventarij omittentes iurare debent.

13. Inventarium etiam vxor conficere tenetur.

14. Inventarium intra tricesimū diem confici debet.

**H**odie quemlibet relictam sibi hæreditatem aut adire, aut repudiare posse nulli dubium est; quamuis olim in necessariis & suis heredibus id aliter obseruabatur, qui-

quibus hoc beneficium abstinenda & repudianda hæreditatis non competebat, per expres. text. in §. *si autem. Instit. de heredum qualitatibus & differentiis*. Verumtamen \* sicut vnusquisque liberam habet voluntatem ad eundem vel repudiandum hæreditatem, ita si iam adierit, aut si immiscuerit se hæreditati, non habet amplius facultatem eius relinquenda, siue sit hæres ex testamento, siue ab intestato, per expres. text. in §. *extraneis. Instit. eod. de hered. qualitatibus & differentiis*. Sicut è contrario semel repudiatam hæreditatem nemo amplius adire potest, text. in l. *sicut. in verbis: Sicut maior viginti quinque annis antequam adeat, de latam repudians successionem postulare non potest, ita quesitam renunciando nihil agit, sed ius quod habuit, retinet. C. de repud. vel abst. hered.* Licet hæc postmodum ab Imper. Iustiniano ad æquiores & benigniores sententiam reuocata sint, per l. *fin. C. eod.* vbi suis hæredibus ad repudiatam hæreditatem intra triennium regressum patere disponitur. Quoniam igitur \* sæpe hi qui adibant hæreditatem, siue ex testamento, siue ab intestato ad se deuolutam, rerum suarum iacturam faciebant, ob id, quod creditoribus deluncti omnia de-

bita soluere tenebantur, etiam si defunctus plura debuerit quam in bonis & facultatibus reliquisset; idcirco iure veteri, ne hæredes præcipitanter ad eundem hæreditatem inuolueretur huiusmodi debitis & oneribus hæreditariis, dabatur illis spatium deliberandi vnius anni, quo videlicet tempore deliberare & consultare cum amicis possent, expediret ne ipsis adire vel repudiare hæreditatem sibi oblatam, prout de his in tit. *C. de iure delib. & de ad eundem hered. fusiùs disponitur*. At \* Imp. Iustinian. pro singulari sua prudentia & innata quadam benignitate, cum videret, per hoc remedium non ita plenè consultum esse hæredibus: quippe cum etiam post accuratam deliberationem, si forte præter opinionem damnosam, nimioque ære alieno grauata adiiissent hæreditatem, nihilominus creditoribus hæreditariis in solidum satisfacere tenebantur; aliud efficacius atque hæredibus tutius remedium introduxit, videlicet inuentarii confessionem, quod nihil aliud est quam descriptio omnium bonorum defuncti iuxta formulam ab eodem Imperat. Iustiniano præscriptam, faciendam; quæ extat in l. *scimus. 22. C. de iure delib.* Vbi omnes solennita-



tes ad confectionem huiusmodi inuentarii necessariæ, luculentissimè recensentur. Equidem verba textus ob prolixitatem ipsius legis hic adscribere minis commodum esse duxi. Multa siquidem ex hisce solennitatibus consuetudine locorum remitti vel intendi  
 5 videmus. Sanè \*praxis hodierna apud nos obtinuit, vt neque creditores ad confectionem inuentarii aduocare, neque venerabile signum crucis ad inuentarii initium præponi, necessum sit, quamuis pietas Christiana etiam hoc fieri admittat; sed sufficiat illud confici manu Notarii publici in præsentia testium, vel vt hodie fieri solet, ad euitandam omnem fraudis suspicionem, coram Scabinis, qui iudicum vicem obeunt, prout DD.  
*in d.l. scimus.* notant. Atq; iam inde  
 6 perspicui\* potest, quæ utilitates redeant ad hæredem, confecto inuentario rerum hæreditariarum, inter quas (vt reliquas breuitatis causa omittam) prima & præcipua hæc est, quòd non tenentur creditoribus vel legatariis ultra facultates in hæreditate repertas, per textum  
*in d.l. scimus. §. Et si præfatam.* in verbis: *Sin verò creatores qui post emensum patrimonium necdum completi sunt, superueniant, neque ipsum hæ*

*redem inquietare concedantur, neq; eos qui ab eo comparauerint res quarum precia in legata vel fideicommissa vel alios creditores processerunt. & infra: Sin verò postquam adierint, vel sese immiscuerint, præsentem vel absentes inuentarium facere distulerint, & datum iam à nobis tempus ad inuentarii confectionem effluxerit: tunc ex eo ipso quod inuentarium secundum formam præsentis constitutionis non fecerint, & hæredes esse omnimodo intelligantur, & debitis hæreditariis in solidum teneantur: nec legis nostræ beneficio perfruatur, quàm contemnendam esse censuerunt. C. de iure delib. & de adeund. vel acqu. hæredit. Ratio autem eius rei subest, quia leges præsumunt eum qui inuentarium conscribere prætermisit, bona subtraxisse, atq; in vsum suum conuertisse, per text. in cap. hinc nobis. 2. §. si verò. in verbis: Si verò non fecerit inuentarium secundum hanc figuram, sicut prædiximus, non retinebit Falcidiam: sed complebit legatarios & fideicommissarios: licet pura substantiæ morientis transcendat mensuram legatorum datio. Et hoc dicimus non nostram minuentes legem quam posuimus, vt nihil de proprio damnificentur hæredes creditoribus: sed dabit eis pœnam exactio sua malignitatis, cur transcederit leges, ex*

*ges, ex quibus cautè omnia agens, nihil poterat damnificari, sed ex diuerso etiam que sunt ex Falcidia lege lucrari. Nouell. de hered. & Falcid.*

Cuius nouellæ is est sensus, quòd hæres neglecto & omisso beneficio inuentarii, non solùm creditoribus, sed etiam legatariis in solidum, licet vires hæreditatis non sufficiant, teneatur in tantum, vt nec Falcidiam de iure se concernentem detrahare possit. Falcidia

7 etenim \*lege cautum erat, ne quis plus legare posset, quàm dodrantem totorum bonorum, id est nouem vncias; quarta verò pars, id est tres vnciæ bonorum apud hæredes manerent, & hæc de iure quarta siue Falcidia appellatur, per expr. text. in princ. *Instit. de lege*

8 *Falcidia. in fine §. 1.* Atque hæc de iure Ciuili obtinent. Secus \* verò est de iure Saxonico. Nam hoc iure secundum opinionem omnium interpretum istius iuris, nemo cogitur vltra vires hæreditatis, dato etiam quod non confecerit inuentarium. Mouentur autem in primis generali dispositione text.

*lib. 1. art. 6. cuius hæc sunt verba: Qui hæreditatem percipit; debita soluit, quatenus defuncti hæreditas vnâ cum omnibus bonis mobilibus, vel se mouentibus durare noscitur. tum*

etiam auctoritate Iason. in l. 1. ff. de legat. 1. num. 6. Et Alexan. in d. l. sci. mus. §. & si præfatam. C. de iure delib. qui dicit, quòd hæres non teneatur vltra vires hæreditarias, si nõ

eo animo eam adiit, vt aliquid inde lucri faceret. Verùm \* pace illorum dixerim, non video quare à iure communi hac in parte discedendum sit. Nam etiamsi textus

ille art. 6. generaliter loquatur, debita ab hærede non vltra vires hæreditatis esse soluenda; non tamè excludit confectiorem inuentarii, quinimo idem innuere videtur in illis verbis, *quatenus hæreditas defuncti sese extendit.* Quomodo etenim vires hæreditatis cognosci

possunt, nisi inuentario confecto? Nec mirum est \* quòd vbi statuta 10

& consuetudines Saxonum deficiant, ibi recurrendum sit ad leges & Canones, ad quarum obseruantiam unusquisq; obligatur, vt inquit glos. Spec. Sax. lib. 2. art. 36. in

*fine.* Illud verò quod ex auctoritate Iason. & Alexandri adfertur, ad forum cõscientiæ potius quàm ad contentiosum referri debet. Nam in illo foro non consideratur subtilitas iuris, sed æquitas solùm iuris naturalis siue Diuini, quæ neminè vltra accepta grauari permittit, prout Abb. inc. in literis de

raptorib.

raptorib. & in c. tua de usuris. Item Felin. in c. audiui mus. in princ. de simonia. tenent, idq; per rationem. Quod qui non vult sentire commodum, non debeat sentire onus. Prout nec illud obstat, quod probrosam existiment confectionem inuentarii defuncto, idq; per text. in l. 2. C. quando & quibus quarta pars deb. in fine. vbi dicitur: Nihil tam diu um tamq; inhumanum esse, quam publicatione pompaq; rerum familiarium paupertatis detegi vilitatem, & inuidie exponere diuitias. Nam ibi agitur de inuentario rerum pupilli, quod tutores conficere tenentur; quo casu non tam strictè cōfectio inuentarii requiritur. nam ex causa potest tutoribus hæc necessitas conficiendi inuentarii remitti, prout Obser. 58. Cent. 1. nu. 5. & seq. notau. His itaq; & aliis quæ in contrarium adferri possunt, nō obstantibus, firmiter tenendum est, cōscriptionem inuentarii omnino necessariam esse, nisi hæres periculum & iacturam rerū suarum incurrere velit, obligando se ad soluenda omnia legata & debita defuncti. Et ita hodie non attento eo quicquid in contrarium Interpretes iuris Saxonici dicant, practicari solet. Quod etiam Curia sequitur, prout in causa inter tu-

tores liberorum olim Laurentii Bolemovski. & Petrum Pharmocopolam ciuem Sandomirien. anno 1591. Et in causa inter Vrsulam Adamovna, & Matthiam Rucki ciues Casimirien. anno eodem, decisum fuit. Verumtamen quia hodie vt plurimum, loco institutionis hæredum, exequutores tantum testamenti assignari solent, quemadmodum supra Obseru. 15. in fine dictum est; idcirco putarem melius quidem & tutius illos facturos esse, si ad euitandas omnes suspiciones, ad expurgandamq; conscientiam suam, iuxta dispositiōem iuris communis, inuentarium omnium rerum & bonorum defuncti conscribant. Quod si tamen illud ex aliqua vrgētī & probabili causa facere prætermiserint, mitius cum illis agendum censerem, vt scilicet iuramentum præstent, quod nihil ultra ex substantia defuncti receperint, quam quod in legata siue debita testatoris ab illis erogatum est; quod etiam decisio Curiae in causa exequutorum testamenti cuiusdam Zabikovski feria quarta post festum Ioannis Baptistæ Anno 1591. Et in causa itidem exequutorum Andreæ Waska anno eodem facta, probat. Quod etiam in vxore locum



locum habet, quæ etiam de bonis à marito relictis inuentarium facere tenetur, vel si id facere neglexerit, mediante iuramento de singulis rationem reddere compellitur, iuxta d.l.2. & ibi etiam in gloss. in verbo *iurata*. *Si in exigendis. C. quand. & quib. quarta pars de-*  
 14 *beat*. Obiter autem\* notandum est, quod huiusmodi inuentarium confici debeat intra tricesimum diem, & non postea, secundum gl. in verbo *statutum*, in *authen. sed cū. C. ad l. Falcidiam*.

## OBSERVATIO XX.

Funeris expensæ & salaria, seu mercedes deferuitæ familiæ, vtrum deducto prius ære alieno vel ante ab hærede præstari debeant?

## SUMMARI A.

1. *Funeris impensæ omne creditum præcedere solent.*
2. *Mors certa, dies verò mortis incertus.*
3. *Publicè interest ne corpora insepulta iaceant.*
4. *Funeraria impensæ, doti & omnibus creditoribus tacitam hypothecam habentibus præferuntur.*
5. *Impensæ causa infirmitatis facta,*

*eodem privilegio gaudent.*

6. *Impensæ funeris pro modo facultatum & dignitate personæ faciendæ sunt.*
7. *Funeris appellatione quæ veniant.*
8. *Iudex siue Magistratus de sumptibus faciendis ex æquo decernere debet.*
9. *Sumptum in funus faciens pietatis causa donandi animo fecisse videtur.*
10. *Vxor maritum pietatis affectu ex suo funerasse præsumitur.*
11. *Familiæ seu ministrorum salaria, vtrum aliis creditoribus præferantur.*
12. *Iure Saxonico privilegium prætationis familiæ, ratione mercedis competit.*
13. *Familia proprio iuramento deferuitam mercedem probare debet.*
14. *Probatio incumbit alleganti aliquid gratis inseruisse.*

PLANUM & perspicuum \* est  
 funeris impensas semper ex  
 hæreditate deducendas esse, quas  
 etiam omne creditum solere præ-  
 cedere, cum bona soluendo non  
 sint, IC. Martianus in l. penul. ff. de  
 relig. & sumpt. funer. disertis verbis  
 probat. Facit text. in l. *quæsitum*. 2.  
 ff. de priuil. creditor. & in l. *fin.* §. in  
 computatione. 9. in verbis: In com-  
 N putatione

putatione autem patrimonij, damus ei (scilicet haredi) licentiam excipere & retinere quicquid in funus expendit, vel in testamenti insinuationem, vel in inuentarij confectiorem, vel in alias necessarias causas hareditatis approbauerit sese persoluisse. C. de iure delib. Nec immerito hac prærogatiua atque priuilegio impensæ funeris gaudent. Nam (vt I C. Vlp. in l. i. ff. de religio. & sumpt. funer. tradit) qui propter funus aliquid impendit, cum defuncto contrahere creditur non cum hærede; vnde æquum est, quod ab eius hæreditate, siue potius ab eo qui defuncti personam repræsentat, huiusmodi sumptus repeti debeant. At cùm mors sit certa, diem verò certum non habeat, vt in l. i. ff. de condit. & demōstr. habetur, sola cogitatione mortalitatis, quilibet præsumitur, id imprimis in votis habuisse, ne post obitum insepultū corpus suū iaceat, nève ex substantia illius sumptus funeris deficient. Ac proinde ratio ipsa dictat, illum voluisse bona sua sumptibus funeris obnoxia esse, etiam ante quàm æs alienum contraxisset, idq; ob incertitudinem horæ mortis, vt superiùs dictū est. Quanquam eius rei etiam alia reddi potest ratio, quòd nimirum

publicè inter sit, pietasq; Christiana suadeat, ne corpora insepulta iaceant, nève quis ob æris alieni grauitatem sumptibus funeris carere cogatur. Publica verò semper præferri priuatis, notorium sit. Quod adeò verum\* esse DD. iuris communiter statuunt, vt talis impensa funeraria præferatur, non solum omni credito tacitam hypothecam habenti, verum etiam doti vxoris, per express. text. in l. impense. 18. & l. sequ. ff. de relig. & sumpt. funer. Quamuis de eo magna inter eosdem sit concertatio, vtrum videlicet ei doti, quæ tacitam, an verò etiam ei quæ expressam hypothecam anteriorem habet, præferatur? Et Bartol. in l. i. ff. soluto matrim. indistinctè loquitur, funeris impensas doti præferri. Quem & alii sequuntur, idq; propter publicam vtilitatem, & necessitatem sepulturæ admittendum esse censent. Alii verò funerariam impensam nō præferri doti, etiam si dos tacitam tantum hypothecam habeat, existimant; atq; voces illas in d. l. penul. de relig. & sumpt. relig. (semper & omne) fauore dotis restringendas esse dicunt, vt scilicet causam dotis non comprehendant, per text. in l. fin. C. de iure dot. At Negusantius qui specialem

cialem tract. de pignor. & hypot. scripsit, hoc tantum admittit in dote tacitam hypothecam habente. Mouetur autem hac ratione, quia in iure non reperitur quod impensa funeris præferatur expressæ hypothecæ anteriori, sed solum tacitæ, per text. in l. & si quis. 14. §. 1. ff. de relig. & sumpt. funer. Atque ita Bartolu intellexisse affirmat, quandoquidem is neq; in hanc, neq; in illam partem aperit suam sententiam, sed simpliciter dicit, quod impensa funeraria præferatur doti; unde debet intelligi de tacita, non autem expressa: & tandem concludit ipse Negusan. impensam funeris omnibus tacitis hypothecis præferri, nullis autem anterioribus expressis, siue sint dotis, siue aliorum quorumvis creditorum. Idem dicendum esse\* statuit, de expensis infirmitatis, puta, quæ ob morbum defuncti in pharmacopolio vel in Medicorum salaria factæ sunt, quibus æquiparatur impensa funeris, prout apud eundem Negus. d. tract. de pign. & hypot. 2. memb. 5. partis nu. 28. videre licet. Porro huiusmodi\* impensæ funeris faciendæ sunt, pro modo facultatû & qualitate personæ, prout gl. Sp. Sax. lib. 1. art. 22. notat. idq; per tex. in d. l. Et si quis. 14. §. hac

actio. 6. in verbis: *Hæc actio quæ funeraria dicitur, ex bono & aquo oritur. Continet autem funeris causâ tantum impensam, non etiâ ceterorû sumptuum. A quâ autem accipitur ex dignitate eius qui funeratus est, ex causâ, ex tempore, & ex bona fide: ut neq; plus imputetur sumptus nomine, quàm factum est: neq; tantum quantum factum est, si immodicè factum est. Deberet enim haberi ratio facultatum eius, in quem factum est; & ipsius rei quæ ultra modum sine causâ consumitur. Quid ergo si ex voluntate testatoris impensum est? Sciendum est nec voluntatem sequendam, si res egredia-  
tur iustam sumptus rationem: pro modo autem facultatum sumptum fieri.* ff. de relig. & sumpt. funer. Funeris autem\* appellatione venire debet, quidquid corporis causa, veluti vnguentorum erogatum est, & pretium loci in quo defunctus humatus est: & si qua vectigalia sunt, vel sarcophagi & vectura, & quidquid corporis causa, antequam sepeliatur, consumptum est, per text. in l. funeris. 37. ff. eod. Nam monumenti impensam saltem necessariam & modicam repeti posse, IC. Marcellus respondisse fertur in textu l. 1. §. fin. ff. ad l. Falcidiæ. Iudex autem\* siue Magistratus municipalis de ea æquitate, num



videlicet sumptus pro facultate & dignitate defuncti facti sint, cognoscere & decernere debet, per express. text. in d.l. *Et si quis*. 14. §. *fin. ff. de relig. & sumpt. fun.* idque in tantum, ut interdum non debeat omnino admittere sumptum modicum factum, si forte in contumeliam defuncti hominis locupletis modicus factus sit. Nam ut inquit I.C. Vlpian. *non debet Iudex huius rationem habere, cum contumeliam defuncto fecisse videatur, ita eum funerando. d.l. ff. eod.* Quemadmodum \* etiam is qui pietatis gratia sumptum fecit in funus, donādi nō verò repetendi animo id fecisse videtur, nisi super hoc protestatus fuerit quo animo fecerit, per express. text. in d.l. *Et si quis*. 14. §. *sed interdum*. in verbis: *Sed interdum is, qui sumptum in funus fecit, sumptum non recipit: si pietatis gratia fecit, non hoc animo, quasi recepturus sumptum quem fecit: & ita Imperator noster rescripsit. Igitur aestimandum erit arbitro, & perpendendum quo animo sumptus factus sit: utrum negotium quis vel defuncti, vel heredis gerit, vel ipsius humanitatis, an verò misericordiae vel pietati tribuens, vel affectioni. potest tamen distinguere & misericordiae modus: ut in hoc fuerit misericors vel pius, qui su-*

*neravit, ut eum sepeliret, ne insepultus iaceret: non etiam ut suo sumptu faceret: quod si ludici liqueat, non debet eum qui convenitur absolvere. Quis enim sine pietatis intentione alienum cadaver funerat? oportebit igitur testari, quem & quo animo funerat, ne postea patiatur questionem. ff. eod.* Quod in \* vxore potissimū 10 maritum funerante praesumitur, illam videlicet pietatis affectu de suo impensas erogasse, neque eas ex hæreditate defuncti recuperare velle, nisi hoc cum consensu hæredum faciat, vel super hoc protestata sit; prout gloss. Spec. Saxon. d. lib. 1. art. 22. in addit. notat. Regulariter enim secundum Magdebur. is qui hæreditatem adiit, tenetur solvere exequiarum impensas, in addit. ibid. quod etiā praxis tenet, & in Curia inter Socha actorem & Gizovvski citatū, anno 1591. ita pronunciatum fuisse constat. Sed an etiam \* familiæ 11 seu ministrorum salaria ante omnes alios creditores persolui debeant, non ita planum & perspicuum est. Nam licet illud negari non possit, quod merces deservita familiæ omnino debeat, ut pote quod æquitas ipsa atq; adeo sacra scriptura suadeant, operarius non esse mercedem retinendā per

per diem. *Leuit. c. 19. Tob. c. 4. Deuteronom. c. 24.* Et est pulcher locus *Malac. 3.* vbi dicitur, quòd Deus accedet cum iis in iudicium, qui defraudant mercenariū mercede sua: attamen nulla lex iuris Ciuilis inuenitur, quæ ius & prærogatiuam prælationis ratione salarii & mercedis deseruitæ ministris attribuat; vt omnibus aliis creditoribus etiam hypothecariis præferri debeant, sed tantummodo vt cum aliis creditoribus concurrat. Et ita quædam Curia pronunciare solent. Secus est \* de iure Sax. Nam ibi etiam hoc priuilegiū prælationis ratione mercedis deseruitæ competere Interpretes eius iuris communiter statuunt. idq; per text. *lib. 1. art. 22.* in verbis: *De hereditate primum detur familiæ pretium pro meritum, vsq; in diem obitus patris familias, & ipsis mercenarijs vsq; in diem tricesimum de alimentis provideatur, vt interim circumspiciant si alicubi recipiantur.* Et in praxi vbiq; ius Saxonicum obtinet. Et ita obseruari in addit. ad gloss. *d. lib. 1. art. 2.* & in differ. iuris Ciuilis & Saxon. *lib. 3. differ. 37.* traditur; idque hac ratione, quòd familia perpetuò habeat quasi tacitam hypothecam in bonis domini sui ex statuto iuris Sa-

xonici, per textum superius allegatum. Quibus praxis etiam Curia ad stipulatur, prout in causa cuiusdam Romero vva cum Cybulski ciuium Crasnostaiensiu feria sexta post festū S. Hedwigis. Anno 1596 iudicatum fuit. Præterea \* ex dispositione istius iuris, 13 aliud quoque priuilegium familiæ competere videtur, vt si non constet, quantum alicui mercedis nomine debeatur, proprio ipsius iuramento in hoc stetur, prout ex eodem textu patet ibi. *Et si hæres mercenario mercedē totius anni vel dimidij negauerit, hoc sacramentaliter contra illū obtinebit.* Circa quod priuilegium duo sunt aduertēda: primò, vt constet aliquem ministrum & famulum fuisse domesticum, prout verba illa *ipsis mercenarijs.* denotāt. Nam ad alios quorum opera quis extra domum vitur, vt sunt aduocati, procuratores & alii similes, hæc priuilegia iuris Saxonici non extendi, Interpretes istius iuris testatur. Deinde vt probetur de pretio conuentū fuisse, per express. text. *d. lib. 1. art. 22. ibi. Qui verò gratia vel nuda liberalitatis expectatione contentus, se in seruitio collocauit. hæredis non nisi gratiam mouere vel petere potest.* quod etiā glossa ibidem tan-

git. Quamuis reuera hoc vltimum ex primo, sine vlla probatione præsumi facile polle existimo, cum non sit verisimile quem gratis operas suas locare velle. argumento *l. cū de indebito. ff. de probat.*

- 14 Ideoq; \*hoc casu alleganti, quem gratis inferuuisse incumbit probatio, per text. in *l. siue possidetis. C. de probat. & in l. ab ea parte. ff. eod. l. fin. in pr. ff. quod metus causa.*

## OBSERVATIO XXI.

Mortuo filio vel filia absq; liberis, vtrum ascendentes soli, id est pater & mater; an verò cū iis etiam collaterales, puta fratres & sorores ad successionem illius ab intestato admittantur?

### S V M M A R I A.

1. Successio tristis & luctuosa, quæ obuenit parentibus post mortem liberorum.
2. Liberi parentibus non parentes liberis, secundum ordinem naturæ succedere debent.
3. Fratres defuncti, iure veteri excludantur à successionem filij defuncti.
4. Ascendentium gradus in iure Polonico non habet locum.
5. Ad successionem filij defuncti, unā

cum parentibus fr. it. ei admittuntur, idq; iure nouissimo.

6. Iure veteri pater excluderat matrem à successionem filij defuncti, quod hodie noua constitutione abrogatum est.
7. Iure Saxonico pater excludit matrem, & item mater fratres defuncti.
8. Ascendentes post mortem patris vel matris num excludant collaterales necne?
9. Parentum appellatione ascendentes veniunt.
10. Iure Saxonico ascendentes in infinitum excludere videntur collaterales, & quanam hac in parte sint Interpretum istius iuris opiniones.
11. Aequitati congruit ut ascendentes aequaliter cū collateralibus admittantur ad successionem defuncti fratris,
12. Auctoris sententia, quod pater & mater, non verò reliqui ascendentes excludere debeant fratres defuncti.
13. Qui proximior gradu, propior ad successionem,

**T**Ristis\* & luctuosa successio, atque ingrata hæreditas, quæ parentibus obuenit post mortem liberorum, appellari solet. Et ita eam vocat Imp. Iustin. in princ. *Instit.*



*flit. de SC. Tertulli. & in l. sancimus. fin. C. cōmun. de succession.* Est enim  
 2 ordo \*naturæ, vt liberi potius parentibus, quam parentes liberis succedant. Non sic, inquit I C. Papinianus, parentibus liberorum, vt liberis parentum debetur hereditas: parentes enim ad bona liberorum ratio miserationis admittit, liberos vero nature simul & parentum commune votum. *l. scripto. 6. §. fin. ff. vnde liberi.* Cum omnia quæ nostra sunt liberis nostris ex voto paremus, vt pulchrè I C. Tryphoninus in *l. nihil interest. 50. §. sed nunquid. 2. ff. de bonis libertorum.* tradit. Neq; enim iuxta Apostoli dictum filii parentibus, sed parentes filiis thesaurizare debent. *inc. cum Apostolus. 6. §. prohibemus. de censibus.* Et ideo intuitu \*isti ordinis naturalis, iure veteri Codicis, fratres germani excluderant parentes à successionem fratris defuncti, vt videre est in textu d. l. *sancimus fin. ibi. Vt si quis ex his ab hac luce fuerit subtrahendus, pars eius quam lucratus fuerat, ad liberos eius vel nepotes concedatur: quibus non extantibus ad fratres suos ex eodem matrimonio progenitos, vel si etiam non supersint, ad fratres ex alijs nuptijs procreatos; cumq; nemo eorū fuerit relictus, tunc ad patrem perueniat.* Et infra ibidem: Tunc ad vlti-

mum locum pater à legibus concludetur, & sui filij non gratam hereditatem relictū, sed triste lucrū sibi lugeat acquisitum. *C. eo. cōmun. de success.* Quæ iuris \*dispositio, etiamnum in hoc Regno iure nobilium obtinet, quo iure duo tantum gradus successionum, puta descendendum & collateralium locum habent. Ascendentium verò uti minus naturali ordini conueniens, omnino exclusus est, nullaque prorsus inter equestris ordinis homines, ascendentium sit successio. Verumtamen iure ciuili quamuis parentibus non videatur deberi filiorū hereditas propter votum parentum, & naturalem erga filios charitatem: turbato tamen ordine mortalitatis non minus parentibus, quam liberis pie relinquere debet, prout idem I C. Papinian. in *l. nam & §. 15. in pr. ff. de inoff. testā.* pulchrè disponit. idq; ratione miserationis, vt scilicet habeant solatium propter liberos amissos, quemadmodum superius dictum est. Sed iam \*iure nouissimo, ius illud vetus Codicis, quo pater excluderetur à fratribus defuncti abrogatum esse liquidò constat, idq; per tex. in *Nonell. 118. c. si igitur 2. & in Auth. defuncto.* his verbis: *Defuncto sine liberis filio, parentes si soli*

scilicet sunt, succedunt, salua gradu sui prerogatiua: si pari gradu sunt, pariter succedunt: paternis quidem dimidia, maternis verò alia dimidia delata, licet sit dispar eorum numerus. Sed si cum parentibus fratres & sorores utring, defuncto coniuncti super sint: vocantur cum ascendentibus gradu proximis, ita ut viriles portiones fiant; exclusa prorsus omni differentia sexus & patriæ potestatis, ubi nulla secundarum nuptiarum fit mentio. C. ad SC. Tertullian. Vnde perspicuum est, quòd ad successionem filii defuncti, non solum parentes, sed etiam fratres vnà cum parentibus admittantur. Et quod de parentibus hic dicitur, non de patre solum, verum etiam de matre accipiendum est. Licet enim olim iure veteri pater in successione filii præferbatur matri, tanquam agnatus cognato, per expr. text. in l. in successione. 2. C. ad SC. Tertullianum. & in §. præferuntur. 3. Instit. cod. hoc tamen postmodum Imp. Iustinian. se correxisse profitetur his verbis: Sed nos constitutione quã in Codice nostro nomine decorato posuimus, matri subueniendum esse existimauimus: respicientes ad naturam, & puerperium, & periculum, & mortem sepe ex hoc casu matribus illatam. §. sed nos. 4. Instit. de SC. Ter-

tullian. Quis enim, vt idem Imper. Iustin. inquit, mulierum non misereatur propter partus periculum, & liberorum procreationem? per text. in l. assiduis. 12. C. qui potior. in pigno. habeant. Et alibi dicitur, quòd infans ante partum matri sit onerosus, in partu dolorosus, post partum verò laboriosus. c. ex literis. 2. de conuers. infidel. Hodie igitur de iure ciuili beneficio Constitutionis Imp. Iustin. mater cum patre successiuè ad successionem filii admittitur, per iura superioris allegata. Verum de \*iure Saxon. quod in praxi obtinet, iuxta dispositionem veteris iuris ciuilis, pater solus succedit filio, exclusa matre & fratribus defuncti; sed patre non extante, tum demum mater succedit exclusis omnibus collateralibus, de quo est singularis textus Sp. Sax. lib. 1. art. 17. cuius hæc sunt verba: Moritur autem vir sine liberis, pater si fuerit superstes, sin minus vocetur mater, & uterque in successione fratribus præferatur. Et quamuis alii inter bona à patre vel aliquo ex linea paterna acquisita; & ea quæ filius à matre vel de linea ipsius acquisiuit, distinctionem faciant, vt nimirum in illis solus pater; in his verò sola mater excluso patre filio succedat.

Ita tenet Bartol. *in auth. itaq.* C. cōmun. de *successionib.* quod indistinctè, primò pater, deinde mater exclusis collateralibus ad successionem filii admittatur, idq; propter expref. dispositionē iuris Saxon. *d. lib. 1. art. 17.* In iis enim bonis quæ omni iure sunt filii, cū vterq; parēs par ius habeat, & æqualis vtrique parenti etiam ex præcepto Diuino pietas & reuerentia debeat; meritò etiam æquali iure in successione gaudere debent, seruato tamen ordine successionis, teste *Couarruia in tit. de successionib. ab intest.* num. 5. Quod etiam praxis Curia probat, prout in causa inter Instigatorem & Gorski ac Raczynska, feria sexta post festum Assumptionis Beatæ Mariæ Virginis Anno 1601. iudicatum fuit.

8 Caterum \* post mortem patris & matris defuncti, vtrum auus & auia, & vltiores ascendentes succedant defuncto cum fratribus & sororibus ipsius defuncti; an verò eos excludant dubitari potest? Et iure quidem ciuili communis est DD. iuris & glossæ *in d. c. si igitur. Nouell. 118.* conclusio, auum & auiam aliosq; in infinitū ascendentes cum fratribus & sororibus defuncti æqualiter in capita ad successionē vocari, neq;

id mirum videri debet, siquidem hoc iure pater & mater non excludant fratres defuncti à successionē illius. Ergo multò minus auus & auia illos excludere possunt. Quinimò illud potius alicui dubitationem mouere posset, cur fratres & sorores non debeant excludere auum & auiam, & alios ascendentes, cum nulla eam in re dispositio legis expressa reperitur, sed tantum in legibus patris & matris mentio fiat, non aliorū. Equidem deficientibus patre & matre, auum & alios ascendentes iuxta gradus prærogatiuam vocari ad successionem nepotis, ex ipso textu dictarum legum ciuiliū colligi posse existimo. Nam haud frustra mea quidem sententia ab Imp. Iustin. *in d. auth. defuncto.* verba illa (*Vocatur cum ascendentibus gradu proximis*) Et *in d. c. si igitur* (*pater autem aut mater, aut alij parentes eis supersint*) addita sunt. Proximus etenim in iure is dicitur quem nullus præcedit, per text. *in l. proximus. 29. ff. de verb. signif.* Atqui deficientibus patre & matre auus tunc censetur proximus parens, qui tempore delatæ hereditatis superstes est, per text. *in l. 1. §. proximus. ff. unde cognati.* Deinde \* explorati iuris est, parē-



tum appellatione ascendentes in infinitum accipiendos esse, per express. text. in l. quig. 4. §. parentem 2. ff. de in iur. vocand. & in l. iusta. 201. patris nomine auus quoq; demonstrari intelligitur. ff. de verb. signif. Et hæc iure quidem civili  
 10 obtinent; at de iure \*Saxonum, quemadmodum pater & mater à successionem filii demortui remouent fratres & sorores ipsius; ita etiā auus & proauus aliq; ascendentes in infinitum eodem excludere videntur, idque propter generalē dispositionem iustius iuris, in d. art. 17. lib. 1. vnde colligitur talis regula. Quod quamdiu adsūt parentes defuncti, tamdiu excluduntur fratres & alii collaterales. Licet enim textus ille d. art. 17. patris tantū & matris faciat mentionem, tamen consuetudine introductum & receptum est, vt quamdiu extāt ascendentes, tamdiu collaterales ad successionem non admitti. Interpretes iuris Sax. statuunt: idq; ex ea ratione, quod patris appellatione auum & alios ascendentes designari, paulò ante  
 11 dictum sit. Fateor \*iuri communi & æquitati conformem esse illorum sententiam, qui etiam hoc iure fratres & sorores aliosq; collaterales, à successionem defuncti fra-

trisper auum & auiam aliosue ascendentes non debere excludi, sed vnā cum illis ad successionem vocandos esse existimant, prout id Grochicius nostras, in sua methodo iuris Magdeburgēsis multis rationibus probare contendit, atq; hanc viam vtī mediam in ambiguis eligendā esse omnino suadet. Mihi \* tamen in hoc triuio  
 12 diutius insistenti, quæue ex hisce DD. opinionibus probanda & eligenda esset sententia penitus consideranti, venit illud in mentem, in dubio non esse recedendum à verbis statuti, per express. text. in l. 1. §. licet. 20. ibi. in re igitur dubia melius est verbis edicti seruire. ff. de exercitor. action. Deinde quod in correctoriis etiam si eadē vel maior ratio adsit, minimē concedatur extensio, per express. text. in l. precipimus. 32. in verbis: Quicquid autem hac lege specialiter non videtur expressum, id veterum legum constitutionumq; regulis omnes relictum intelligant. C. de appellat. Et alibi Imp. Iustin. ait: Quod non mutatur, quare stare prohibetur. l. sancimus. 27. in pr. C. de testamentis. Atqui in textu d. art. 17. nullum omnino verbum habetur de auo & auia aliisue ascendentes, sed solum de patre & matre fit men-  
 tio,

tio, quorum respectu corrigitur  
ius commune, quod fratres & so-  
rores, & alios collaterales vnâ cū  
illis ad successionem admittit. Igi-  
tur consequens est, quod hoc sta-  
tutum de patre & matre non de-  
beat extendi ad auum & auiam.  
Quapropter existimare ego lon-  
ge tutiorem esse rationem, si ver-  
ba *d. art. 17.* ad litteram accipiantur.  
Nec obstat quod ex legibus ciui-  
libus superius adductum fuit, no-  
mine patris auum quoque demon-  
strari. Id enim eatenus verum est,  
quando patris vel parentum ab-  
solutè sit mentio: at quando hæc  
verba exclusiue seu potius (vt  
ita dicam) successiue ponuntur,  
nequaquam vltèrius extendi de-  
bent, quàm prout in se sonant.  
Nam quòd pater primum exclu-  
dat matrem, deinde verò mater  
fratres defuncti, verba *d. art. 17.* ex-  
pressè testantur. Vnde cum ibi  
dicatur, quòd mater in successio-  
ne præferatur fratribus, ducto à  
contrario sensu argumento, con-  
sequenter dici potest, quod nempe  
non extante matre vocandus es-  
set frater ad successionem fratris  
defuncti; non verò auus aut auia  
aliue ascendentes, quorum nulla  
ibi, sed nec alibi in toto iure Saxo-  
nico huius rei sit mentio. Et ideo

hanc quoque sententiam præcipu-  
os quosdam Interpretes illius iu-  
ris sequutos fuisse Stanislaus Ei-  
chlerus Aduocatus Prouincialis  
iuris supremi Magdeburgensis Ca-  
stri Cracouiensi in sua figura seu  
tabula successionum notat; Non  
inficior, quòd in Curia Regali in  
causa inter Christoferum Sömer,  
& Paulum Klugen Anno 1593 fe-  
ria sexta ante Dominicam Palma-  
rum in successione neptis auiam,  
non autem fratrem distinctum,  
seu ex vno tantum latere coniun-  
ctum præferendam esse, decisum  
fuit. Nam id fortasse ea ratione  
factum fuisse puto, quòd frater  
vterinus seu distinctus, remotior  
sit gradu. Et ideo non solum ab  
auo, sed etiam à fratre indistincto  
excluditur, iuxta dispositionem  
istius iuris per text. Spec. Sax. *lib.*  
*2. art. 20.* idque ob eam causam,  
quia \*qui proximior gradu pro-  
pior ad successionem, prout ex  
textu *lib. 1. art. 3.* colligitur. Quan-  
tùm autem remotiores sint fratres  
distincti, id est vno tantum la-  
tere coniuncti ab indistin-

ctis, vide quæ supra

Cent. I. Obseru.

65. num. 4.

notaui.

## OBSERVATIO XXII.

Maritus vxori, & e contra vxor marito, num ab intestato succedat?

## S V M M A R I A.

1. Vires & vxor sibi inuicem non succedebant, lege xii. tabularum.
2. Edictum vnde vir & vxor admittit coniuges ad mutuam successionem.
3. Imp. Iustiniani circa successionem coniugum noua dispositio.
4. Dives vel inops quando quis dicatur, iudicis arbitrio standum est.
5. Maritus vxori quomodo succedat iure Saxonico.
6. Legitimam successoribus maritus ex bonis mobilibus relinquere tenetur.
7. Mobilia que dicantur.
8. Maritus redditus & census annuos ex bonis vxoris non percipit.
9. Pecunia utrum censcatur esse res mobilis nec ne?
10. Vxor quomodo in bonis mariti succedat.
11. Donatio propter nuptias seu dotilitium quid dicatur?
12. Vtensilia, que & Gerada appellantur, quid sint.

**L**Ege\* xii tabularum vir & vxor sibi inuicem nō succedebant, sed excludebantur per fisco, vt not. in l. 1. C. vnde vir & vxor. idq; ob eam causam, quod nulla prorsus inter eos sit sanguinis coniunctio, sed tantum causa & principium ad finitatis dicatur, per text. in l. non facile. 4. §. sed quoniam. 3. ff. de gradib. & adfin. Quod postea iure nouo immutatum est. Nam iure primitum prætorio \* introductum fuit edictum vnde vir & vxor, quo viro ab intestata vxore, & vicissim huic ab illo, quoties deficit omnis parentum, liberorum uē aut propinquorum legitima & naturalis successio, cōceditur bonorum possessio exclusio fisco, per textum in §. sed eos. 2. vers. alia. Instit. de bonor. possession. Ratio est, quod inter coniuges sit indissolubile consortium omnis vitæ, & Diuini atq; humani iuris communicatio, per text. in l. 1. ff. de ritu nupt. quæ societas vxorem quodammodo dominam facit rerum mariti, vt inquit I C. Paulus, in l. 1. ff. de action. rerum amotarum. Quinimo Imp. Iustin. hoc amplius iuri prætorio addidit, vt scilicet cum mortuus alter coniunx locupletior fuerit, succedat superstes.



perstes etiam cum liberis, idque iuxta dispositionem tex. *in auth. preterea. C. unde vir & uxor.* cuius hæc sunt verba: *Preterea si matrimonium sit absq; dote, coniunx autē premoriens locuples sit, superstes verò laboret inopia, succedet una cum liberis communibus, alteriusve matrimonij in quartā si tres sint vel pauciores. Quod si plures sint, in virilem portionem: ut tamen eiusdem matrimonij liberis proprietatem seruet, si extiterint: his verò non extantibus, vel si nullos habuerit, potietur etiam dominio, & imputabitur legatum in talem portionem.* Ratio autem huius benignitatis & dispositionis Imp. Iustin. secundum DD. hæc est, ne coniunx superstes inops, post mortem alterius cogatur ē mendicata stipe viuere in opprobrium & ignominiam defuncti; quo pacto procul dubio honor bene transacti matrimonij, & cōmunium liberorum fama, atq; bona existimatio læderetur, prout in *l. unū ex familia. 97. §. fin. ff. de legat. 2.* habetur. Cum & alias in matrimonio quotidie multi & varii casus emergant, quorum alterutrū coniugum participem esse oportet, ut dicitur in *l. si cum dote. 22. §. si maritus. 7. ff. solut. matr.* Hæc autem non solum in vxore procedunt,

sed etiam in marito inopē, quando vxor præmorta fuit diues, secundum gloss. in verba *d. authen. preterea. in princ.* Quando \* verò 4 coniunx dicatur inops vel diues, relinquendum esse arbitrio Iudicis, gloss. ibid. in verbo *locuples.* notat. Iudex enim considerare debet substantiam eius, qui dicit se inopem, an sufficiat ei ad victum & velut congruum pro qualitate perionæ. Nam nobilis non potest dici diues, de eo de quo rusticus diceretur diues, argum. *l. si filia. 43. ff. de legat. 3.* Rusticorum enim cibaria solēt esse panis grossus non albus, item caieus, cepe, & fabæ, nō autem pulli, & alia delicata cibaria, ut notat gloss. in *l. seruis urbanis. 99. in princ.* in verbo *cibariis. ff. de legat. 3.* Nec refert, siue postea coniunx superstes efficiatur diues; nam propterea illud quod ex bonis coniugis præmortui consecutus fuerat, non amittit, quia qualitas paupertatis ipsius coniugis inopis, requirebatur tempore mortis alterius coniugis diuitis, quæ cum eo tempore semel adfuerit, sufficit, ut id beneficium perpetuò duret, prout Tiraquell. tract. cessante causa. 2. parte limit. 4. num. 2 tradit. Sed hæc iure Ciuili obtinent, quod in praxi ho-

dielocū non habet, prout in causa Klopocki & Pigulina feria secunda post Dominicā Oculi Anno 1592. tum & in causa Gorlicki & Meracki feria sexta post festū SS. Simonis & Iudæ Apost. Anno eodem decisum fuit. Et ideo iure  
 5 Saxonum, quando agitur de successione mariti in bonis vxoris defunctæ, id non attenditur, prout neque illud, an vxor præmortua fuerit diues, & maritus superstes inops; item an matrimonium fuerit sine dote, vel an dos data sit. Indistinctè enim maritus etiam liberis extantibus vxori succedit, non solum in dote quam in pecunia numerata attulit ad maritum, sed etiam in aliis omnibus bonis mobilibus, & paraphernalibus, quæ videlicet ultra dotem datam vxor reliquit, exceptis immobilibus & utensilibus id est Gerada, per expres. text. Spec. Saxo. lib. 1. art. 31 in verbis: *Maritus & vxor bona inter se possident indiuisa. Si autem viro viuerente mulier decesserit, nulla mobilia præter utensilia; proprietatem verò si possidet in proximū hæredē relinquet.* Cui ad stipulatur etiam text. lib. 3. art. 76. ibi. *Et si postea vxor decesserit, vir obtinet plenum ius in omnibus bonis mobilibus, exceptis ædificiis & suppellectili.*

Et ita quotidie præcatur, prout etiam in Curia in causa inter tutores liberorum olim Laurentii Bolemovvski, & Petrum Pharmocopolam ciuem Sandomiriensem Anno 1591. & in causa inter Zabokrzycki, feria tertia ante festum S. Catharinæ Virginis & Martyris anno 1594 vbi dicitur quod vxor viro acquirat scilicet mobilia, pronuntiatum fuit. Quæ tamē eatenus obtinent, quatenus pactis dotalibus aliter cautum non est, vt potè. quòd vterq; coniux post mortem suam reseruet sua bona mobilia hæredibus. Item si cōsuetudo loci non sit in oppositum, iubēs coniugi superstiti quota hæreditatis, vt pote tertiam vel dimidiam assignari; nam tūc maritus non admittitur ad mobilia simul cum hæreditate capiēda, sed ea cum hæreditate confunduntur prout gloss. d. art. 31. in pr. notat. Ac præterea illud hic attendi debet, vt salua maneat legitima liberorum & parentum, si eam aliunde consequi non possent nisi ex bonis mobilibus, quæ post mortē vxoris cedunt marito; legitima enim iure naturæ liberis debetur, per text. in l. scripto. 7. in fin. ff. unde liberi. Et in l. cum ratio. 7. ff. de bonis damnat. Idco nullo statuto vel  
 6 consue-

consuetudine eis auferri potest, ut notatur in *Auth. nouissim. s. C. de inoff. testam.* Idem dicendum est de legitima parentibus debita, cum & ea debeatur ascendentibus iure naturæ. ut est text. in princ. §. primum itaq. *Nouell. 1. de hered. & Falcid.* Quæ verò dicantur mobilia, gloss. *Spec. Sax. lib. 1. art. 5. in fine* tradit, dicens: *Bona mobilia appellari, quæ facile de uno loco in alium locum moueri possunt, ut sunt serui, pecora, pecunia, & alia mobilia.* census tamē & redditus annui, qui debentur vxori ex eius fundis vel prædiis: item debita hæreditaria non inter mobilia, sed inter immobilia censeri debent, idq; ob eam rationem, quia (ut inquit Bald. in *letiam. num. 8. in fin. C. de execut. rei iudic.*) præstationes quæ renascuntur & repullulant sunt in fructu, & omne quod est in fructu possidetur vel quasi, ut notat Gail *lib. 2. Obseru. 1. num. 1.* Et ideo maritus in his vxori non succedit, sed illos tantum census percipit, qui viuente adhuc vxore solui debuerant, per express. text. in *d. art. 76. lib. 3. in verbis: Census etiam & redditus, qui in mulieris fuerint bonis, si ipsi post dies ad soluendum deputatos ab hac luce decesserit, census & pensio viro pertinet, quasi stipendium*

*deseruitum, sicut heredum esset, si virum non duxisset, ubi textus verustiores ita habent: si census & redditus aliquis ad mulierem pertinebat, interimq; eo non percepto obierit, ad maritum census huiusmodi pertinebit.* Rationem eius reiglossa ibid. in verbo *ipsi post.* ponit, quod videlicet iuste id eueniat; ex quo quidem ille vxorem vsq; ad tempora census prouidebat, conuenientius est, ut ille census redditusve illius anni, cuius solutionis terminus, ante mortem vxoris aduenerat, percipiat, quam hæredes qui nullam sibi prouisionem fecerunt; alioquin debita hæreditaria, item census & redditus annui, quorum terminus soluendi adhuc imminebat: post mortem vxoris non ad maritum, sed ad hæredes defunctæ vxoris spectare debent. Secus est, si \* vxor mutuaisset alteri pecuniam pro annua pensione, tunc maritus post mortem vxoris consequitur huiusmodi pecuniā mutuatam, quæ reputatur inter bona mobilia. Pecunia enim quæ datur pro rebus mobilibus inter mobilia, & è contra, quæ datur pro immobilibus, inter immobilia reputatur, ut tradit Gail *Obser. 11. lib. 2. num. 10.* Et alias constat pecuniæ vsum esse fragilem; & secundum



dum DD. communem opinionē, iis rebus comparari quæ seruando seruari non possunt, per text. *in l. cum in fundo. 78. §. si fundus communus. ff. de iure dot. ibi. sed ita, ut nō vice corporis habeatur.* Et in §. si verò vniuersæ. *Novell. de nupt. coll. 4. ibi. in pecuniis aut in aliis mobilibus rebus &c.* Vnde colligitur, quod cēsus & redditus annui, quando debētur ex re immobili pro illis obligata inter immobilia: quando verò debētur ex obligatione personali, inter mobilia reputentur, *Gail d. loco.* Et ita praxi tenet. Ex  
 10 aduerso \* quando vxor marito succedit, distinguendum est inter personam nobilem siue equestris ordinis, & ignobilem puta ciuem aut rusticum. Eo etenim casu, quando maritus fuit nobilis seu equestris ordinis vxori debentur donatio propter nuptias, quæ & dotalitium appellatur, Vtensilia, vulgò Geradam appellare solent; item Sponsalitia largitas, & cibaria domestica. Et hæc omnia mulier accipit sine onere aliquo. Nō  
 11 n. tenetur ex his satisfacere creditoribus mariti defuncti. Donatio propter \* nuptias siue dotalitium  
 vulgò *Wian* dicta, secundum gl. iur. *Munic. art. 22. in prin. ibi: tertia donatio* dicitur proprie remunera-

tio quam maritus in bonis suis vxori in recompensationem dotis constituit, idq; aut in rebus mobilibus, aut in immobilibus, quamuis in his constitui non potest dotalitium sine hæredum consensu; quemadmodum nec in bonis feudalibus sine consensu domini; per textum *Spec. Sax. lib. 1. art. 21. & art. 51.* Sciendum verò licet donatio propter nuptias siue dotalitium, doti æquale esse debeat, per text. *in auth. dos data. C. de donat. propter. nupt. Et in auth. aqualitas. C. de pact. conuent. tam super dote. item §. est aliud. Instit. de donat. c. donatio. de donat. inter virum & uxorem.* de consuetudine tamen istam æqualitatem non vsq; adeò obseruari, *Gail lib. 1. Obser. 36. num. 10.* probat. Vtensilia \* verò quæ vulgò Gera-  
 12 dæ nomine continentur, non tantum sunt omnia illa quæ ad ornatum corporis mulieris spectant, verum etiam omne illud quod ad domum viri alicuius in communi pertinet, prout glos. iuris *Munic. art. 23. in princ. tradit, de quibus in textu d. art. 23. item Spec. Sax. lib. 1. art. 24. latissime disponitur, & ego supra Cent. 1. Obser. 56. fusiùstrataui.* Sponsalitia largitas est do-  
 13 natio quam erogat vir equestris ordinis in vxorem, antequam  
 ca ad

ea ad prandium discubuerit, per  
 text. *Sp. Sax. lib. 1. art. 20.* Licet aliis  
 posset fieri quodcumq; marito  
 placuerit, secundum glos. iuris Mu-  
 14 nicip. *d. art. 22.* Cibaria \*deniq; do-  
 mestica sunt, quæ parata sunt ad  
 victum illius anni & supersunt in  
 quibus suis ædibus siue curiis ma-  
 riti, post tricesimum diem a mor-  
 te ipsius, de quibus *Spec. Sax. lib.*  
*1. art. 22.* & iure Municip. *art. 24.*  
 15 habetur. At quando \*maritus  
 fuit ignobilis, cuius nimirum vel  
 rusticus, eo casu, si vxori respectu  
 dotis est constituta donatio pro-  
 pter nuptias, siue vt supra dictum  
 est, dotalitium, eam tantum acci-  
 pit vnâ cum vtensilibus, per text.  
 iuris Municip. *art. 5.* de quibus, he-  
 redibus mariti tam lectum quàm  
 mensam parare debet, per text.  
*Spec. Sax. lib. 3. art. 38.* sponsaliti-  
 am verò largitatem vxor viri igno-  
 bilis non percipit, neque cibaria  
 domestica. Interdum verò etiam  
 accipit quotam omnium bono-  
 rum, nimirum si vterq; coniugū  
 nihil bonorum habuerunt, & per  
 consequens nulla dos nullumue  
 dotalitium inter ipsos interuenit,  
 verum labore mutuo bona reli-  
 cta acquisiuerunt, prout iure  
 Municip. *art. 22.* in glos. *ante finem*  
 traditur. Vnde fit quòd tali casu

vxor marito succedat: aliquando  
 in tertia, aliquando in quarta par-  
 te, aliquando etiam vnâ cum libe-  
 ris defuncti mariti in sortem vel  
 æquis portionibus, per text. *Spec.*  
*Sax. lib. 1. art. 21.* & *art. 24.* & iure  
 Municip. *d. art. 22.* idque secun-  
 dum varias consuetudines loco-  
 rum, & specialia plebiscita qua-  
 rundam ciuitatum; nam & in hoc  
 Regno iure Culmēsi, quod omnes  
 fere ciuitates Prussiae & Ducatus  
 Masouiae sequuntur, in dimidia  
 parte bonorum coniuges mutuo si-  
 bi succedut. Plebiscitum verò ci-  
 uitatis Leopoliensis in tertia tan-  
 tum parte bonorum coniuges si-  
 bi inuicē succedere posse dispo-  
 nit, prout ex decisione Curiae, in  
 causa successorum Sebaldi Wor-  
 czel & Stanislai Krasniczki ciuiū  
 Leopoliensium anno 1605. sabba-  
 tho ante festū S. Stanislai in Maio  
 facta, patet. Et ita in aliis passim  
 ciuitatibus obseruatur. Quamuis  
 hoc casu \*quando vxor vult per 16  
 cipere tertiam, teneatur confer-  
 re omnia sua bona siue mobilia  
 siue immobilia, quæ viuente ma-  
 rito à parentibus vel consangui-  
 neis, aut vndecunq; acquisiuit;  
 habet tamen electionem, an velit  
 recipere tertiam partem bonorū  
 mariti, facta illa collatione suo-

rum bonorum: an verò ea relicta, velit retinere suam dotem & alia bona sua vni cum vtenilibus. Et sic pronunciant Lipsenses, idque secundum glos. in auth. quib. mod. natur. efficitur. §. quoniam autem. in verbo quartam. Vnde colligitur, electionem habere mulieres accipiendi quid volunt. Quod etiam Curia sequitur. Et ita in causa inter Abrahamum Salomonovic Iudzum & Annam Iansovva ciues Wschouen. feria quarta post festum Præsentationis B. M. Virg. Anno 1606. decisum fuit.

## OBSERVAT. XXIII.

Dotalitium à priori marito uxori denominatum, vtrum decedente uxore maritus secundarum nuptiarum ex bonis prioris mariti petere possit?

## SUMMARI A

1. Maritus superstes ius omne in bonis mobilibus uxoris premortuæ obtinet.
2. Maritus dotalitium uxoris premortuæ ex bonis prioris mariti consequitur.
3. Dotalitium ad vitam duntaxat uxoris constituitur.

4. Dotalitium duobus modis iure Saxónico constitui solet.
5. Uxores dotalitia constituta habentes, dotem & alias res ad maritum importatas, nullo modo repetere possunt.
6. Conciliatio quorundam articulorum inter se pugnantium.
7. Maritus secundi matrimonij tenetur uxori in recompensam dotalitij à priori marito denominati, aliud dotalitium assignare.
8. Matrimonium novum, donationem quoque propter nuptias novam desiderat.
9. Fructus ex usufructu dotalitij à marito percepti oneribus matrimonij debentur.

Glossa \* Iuris Municipalis art. 22 versic. Queritur, Dotalitium proponit, simulque determinat hanc quæstionem, quod videlicet mortua uxore maritus superstes ius omne uxoris mortuæ in bonis mobilibus obtineat, quod uxori competere videbatur de forma iuris. De quo textus etiam Specu. Sax. lib. 3. art. 76. ita disponit: Si verò mulier interim alteri copuletur, copulatusque ad eam, & ad indiuisiōis heredibus bona ingressus fuerit, & postea uxor decesserit, vir obtinet plenum ius in omnibus bonis mobilibus, exceptis



2 *exceptis edificijs & suppellectili.* Vnde \*liquido constat, secundum maritum dotalitium vxoris præmortuæ, quod in bonis prioris mariti habuit ex bonis illius repetere posse. Nam quemadmodum mulieri de iure competeat dotalitiū seu donatio propter nuptias, idq; in recompensam dotis importatq; vti supra obseruatione præcedēti dictum est: ita & marito ipsius competere debet, qui dotis loco dotalitium ab ipsa consequitur.

3 In contrarium \*tamen illud facere videtur, quod dotalitium ad vitam saltem vxoris constitui soleat, & perinde sicuti vsusfructus morte vsusfructuarii, ita dotalitiū morte vxoris finiatur. Dotalitium etenim (prout gloss. iuris Municip. art. 22. inquit) seu vt alii volūt, donatio propter nuptias, aut vitæ prouisio dicitur esse beneficium illud, quod Imperatores ex speciali gratia mulieribus post mortem viri ad vitam earum statuerunt. Quod etiam text. Spec. Sax. lib. 1. art. 32. innuere videtur his verbis: *Nulla mulier vsusfructum sui dotalitij, sed nec eius hæres potest fundi proprietatem sibi vendicare, quamdiu appareat, quod in eo dotalitium sit sibi concessum.* Ex quibus verbis satis dilucidè constat, dotalitiū v-

sumfructum morte vxoris extinguī, & per consequens ad maritū secundi matrimonij nullatenus transmitti posse. Verū his \*non 4 obstantibus sciendum est, dotalitium iuxta dispositionem iuris Saxonici, duobus modis constitui. Aut enim constituitur in certis bonis immobilibus nomine vsusfructus tantum; siue allodialibus siue etiam feudalibus, quibus post mortem mariti vtitur & fruitur tempore vitæ suæ, post mortem verò ipsius redeunt ad hæredes mariti. Quemadmodum vicissim mulier vel parens eius marito solent ita paciscendo promittere, vt maritus superstes quo ad vixerit aliquid habeat ex bonis illius ad vitam suam, idq; fieri solet in casu soluti sine liberis matrimonij, quod inter nobiles personas maximè obseruari Interpret. iur. Sax. testantur. Qui mos constituendi dotalitij etiā apud nos hodie inter equestris ordinis homines seruatur, & vulgò huiusmodi dotalitij constitutio dotis reformatio appellari solet, prout in Statuto Regni sub litera Reformatio. & sub litera Dos videre licet. Et hoc casu huiusmodi vsusfructus qui mulieri ex dotalitio prioris matrimonij competeat, nequaquam

marito competit. Regulariter enim huiusmodi dotalitiū non ideo constituitur, vt defuncto marito ad vxorem pertineat, sed saltem vt mulier in dote secura sit; nam sicut soluto matrimonio ad vxorem dos redit, ita dotalitium redit ad hæredes mariti, per text. *in l. v-nica. §. illo proculdubio. C. de rei vxor. actione.* Aut deinde à marito vxoripura & simplex dotalitii sit denominatio, quod in recompensam dotis constitui solet, quo casu cū dos ipsa bonis mariti veluti incorporata apud ipsum vel hæredes illius permaneat, iure merito etiam dotalitium vxori & hæredibus illius in bonis mariti saluum & illæsum permanere debet. Regulariter n. dos meretur dotalitiū seu donationem propter nuptias, per text. *in authen. dos data. C. de donat. prop. nupt.* Hinc fit, quod cū vxor post mortem prioris mariti pleni ius habeat sui dotalitii, maritus etiam posterioris matrimonii iure suo dotalitium illud cōsequatur; quemadmodum & prior illius maritus dotem lucratus fuit. Omnia siquidem mobilia vxoris cedunt lucro mariti. per text. *Sp. Sax. lib. 1. art. 31. & lib. 3. art. 76.* Quod & praxis sequitur. & in Curia inter successores Baptistæ Rouexla. & Ni-

colaum Witkovvski anno 1634. huiusmodi dotalitiū à marito posteriori ex bonis prioris mariti peti posse, pronunciatum fuit. Nam & \* alias ex communi iuris Saxonici Interpretum opinione manifestè apparet, quod mulieres. i. suis maritis dotalitia constituta habentes, nulla ratione dotem aut res alias ad maritum importatas, ex bonis defuncti mariti recipere possint, sed in dotalitio tantum constituto, quod illis ab hæredibus extradi debet, acquiescere necesse habent. Licet prima fronte ex contraria aliquot articuloꝝ iuris Saxonici dispositione, admodum dubia & perplexa hæc quaestio videatur. Articulus \* etenim *32. lib. 1.* dicit, coniuges habere inter se bona indiuisa. vnde glossa. concludit, maritum nō curatorio nomine bona vxoris ad se illata recipere, sed velut iure pleni dominiū acquisita, occupare. In contrariū verò facit glossa *art. 21. lib. eiusdem.* quæ dicit vxorem in compensationem dotis illatæ consequi dotalitium. Quibus concordant textus *art. 27. lib. eius. & art. 76. lib. 3. itē iuris Municip. art. 22. 23. & 24.* Qui textus simul omnes, volunt maritum plenum ius & dominium habere in omnibus mobilibus vxoris,

ris, præterquam in Gerada & vicilibus. Id tamen ita intelligendum esse ratio iuris atq; adeo æquitas ipsa dictat, si nimirum à marito de dotalitio mulieri sit prospectum sufficiēter. Si enim vel nullum dotalitium prorsus habeat, vel habeat quidem, dotis tamen & illatarum rerum ad maritum respectu tenuius, omnino dotem suam vnā cum omni interesse & fructibus licitè repetere posse, notat Zobel. *in addit. gloss. d. art. 31. lib. 1.* Porro quemadmodum \*maritus posterior con-sequitur dotalitium à priori marito vxori assignatum; ita viceuersa ille quoq; dotalitiū eidem constituere debet. Nam sic-  
 8 cut \*nouum matrimonium nouā dotis cōstitutionem desiderat, per text. *in l. stipulatio. ff. de iure dot. & in l. cum marit. §. Titius. ff. de pactis dot.* ita ex aduerso etiam id quod dotis nomine illatum est, nouam donationem propter nuptias, id est nouum dotalitium desiderare videtur. Cū dos & donatio propter nuptias paribus passibus ambulent, per text. *in l. cū multa. §. seu autem donatio. C. de donat. ante nupt.* Quod eatenus procedit, in quantum dotalitium vxori in recompensam dotis, à priori marito constitutum fuit, nō autem si do-

taliti nomine vsusfructus tantū eidem sit assignatus. Nam vt supra dictum est, nulla ratione huiusmodi vsusfructus in maritum secundi vinculi ita transferri potest, vt bonis illius commisceatur & incorporetur: quamobrem maritus quoq; in hoc passu cū nihil inde consequatur, ad constituendum vxori nouum dotalitiū minime cogi potest. Neq; in proposito aliqua videtur habenda ratio fructuum, quos secundus maritus durante matrimonio ex vsufructu dotalitiū percepit, vt eorum saltem respectu dotalitium constituere debeat. Hi enim fructus propter subeūda onera matrimonii marito debentur; ideoq; dotis esse vel eam augere non censentur. per text. *in l. dotis fructum. 7. ff. de iure dot.* ac proinde nec etiam donationem propter nuptias siue dotalitium merentur, quæ solius dotis intuitu constitui debet.

OBSERVAT. XXIV.

Vxor bona sua dotalia, & alia, quæ vltra dotem ad maritum adfert, num absque consensu mariti alienare possit.



## S V M M A R I A.

1. Regulariter quilibet rei sue moderator est & arbiter.
2. Maritus rerum dotalium dicitur dominus secundum opinionem Accursij.
3. Nemo propriè transfert aut alienat rem, nisi verus illius dominus.
4. Contraria aliorum opinio, quod dominium rei dotalis penes mulierem remaneat.
5. Rei dotalis duplex dominium, verum & imaginarium à DD. constituitur.
6. Res in bonis nostris esse, quomodo dicatur.
7. Alia distinctio quorundam interpretum iuris circa traditionem dotis.
8. Vxor cum sit iure naturali dominarum rerum dotalium, easdem sine consensu mariti alienare posse videtur.
9. Iure Saxon. mulier nulla ratione bona sua sine consensu & auctoritate mariti alienare potest.
10. Vxor marito ex bonis suis nihil donare potest.
11. Mulieri curator à magistratu assignari debet, quando cum marito contrahit.
12. Rerum dotalium mulieris ab alijs rebus quas ultra dotem ad maritum adfert, distinctio.

13. Dotallitum mulier alienare aut repudiare non potest.

14. Dotalium rerum quando alienatio sit permissa.

15. Bona sua mulier quæ ultra dotem sunt, accedente mariti consensu, alienare potest.

**I**N hac quæstione dicendum prima fronte videtur, vxorem utpote dominam rerum suarum liberam habere facultatem rebus suis pro arbitrio suo disponendi. Cum alias\* regulariter quilibet rei suæ sit moderator & arbiter, per text. in l. in re madata. 21. C. mandati. alioquin iniquum esse ingenuis hominibus non concedi liberam rerum suarum administrationem. IC. Caius in l. 2. ff. si à parente quis manum sit. tradit. At in eo, num vxor sit domina rerum ad maritum illatarum, an verò maritus, magna est inter DD. concertatio. Accursius siquidem\* & communiter DD. concludunt, non vxoris sed mariti rerum dotalium dominium esse: idque probant multis rationibus, quæ in gloss. l. in rebus. 30. in verbis naturali iure. C. de iure dot. ponuntur, quarum prima & præcipua desumitur ex textu in l. doce ancillam. 9. cuius hæc sunt verba: Doce ancillam de qua supplicas dotalem fuisse

fuiſſe in notione præſidis : quo pateſa-  
 cto dubium non erit vindicari ab u-  
 xore tua nequiuiffe. C. de rei vindic.  
 Vnde colligitur, quod rei dotalis  
 dominium ſit mariti, ſiquidẽ vin-  
 dicatio ipſius vxorinon compe-  
 tat. Nam id demum iure vindica-  
 re poſſumus quod noſtrum eſt. vt  
 gloſ. ibidem notat in verbo nequi-  
 uiſſe. Quod etiam haud obſcurẽ  
 confirmare videtur textus in §. per  
 traditionem. 40. Inſtit. de rerum diuiſ.  
 vbi dicitur, quod ſi quid ex cauſa  
 donationis aut dotis, aut alia qua-  
 uis ex cauſa alicui tradatur, id ab  
 eo in alium transferri poteſt. ne-  
 mo \* autem directẽ transfert aut  
 alienat rem, niſi verus illius domi-  
 nus. Cum nihil tã conueniens ſit na-  
 turali æquitati, quã voluntatem do-  
 mini volentis rem ſuam in aliũ tranſ-  
 ferre ratam haberi, vt ibid. in d. §. per  
 traditionem. habetur. Atqui mari-  
 tus cauſa dotis rem habẽs ſibi tra-  
 ditã, illam in aliũ transferre poteſt.  
 Sequitur, quod maritus pro vero  
 dominio rerum dotalium cenſeri  
 debeat. Contrarium \* tamen qui-  
 dam, dominium rei dotalis penes  
 mulierem remanere tenent, idque  
 propter expreſſam diſpoſitionẽ  
 textus in d. l. in rebus. 30. ibi. Cum  
 eadem res (puta dotales) & ab  
 initio vxoris fuerint, & naturaliter

in eius permanſerint dominio. Non  
 enim quod legum ſubtilitate tranſitus  
 earum in patrimonium mariti vi-  
 deatur fieri, ideo rei veritas deleta  
 & confuſa eſt. C. cod. de iure dotium.  
 Quamobrem Accuſius & \* com-  
 munis DD. ſchola in conciliando  
 hoc textu, mirẽ ſeſe torquentes  
 duplex dominium rei dotalis eſſe  
 ſtatuunt, verum videlicet & effi-  
 cax, quod maritũ habere dicunt,  
 per tex. in l. ſi præditi. 23. C. eo. de iu-  
 re dot. Alterum imaginarium & in-  
 terpretatũ, idq; mulieris eſſe con-  
 cedunt. Cæterum hæc diſtinctio  
 nequaquam ſubſiſtere poteſt,  
 quãdoquidem apertẽ & ſine vlla  
 circuitione d. l. in rebus. diſponat  
 rem dotalem in mulieris dominio  
 omni tempore permãſiſſe. Et pau-  
 lò poſt, ex profeſſo contra com-  
 munem ſententiam DD. addit, iu-  
 re naturali res dotales mulieris eſ-  
 ſe, tametſi legum ſubtilitate ad  
 mariti ſubſtantiam perueniſſe vi-  
 deantur. Quæ verba demonſtrãt,  
 admiſſa veri & imaginarii domini  
 diſtinctione; verum apud vxorẽ,  
 imaginarium verò & interpreta-  
 tum apud maritum, contra com-  
 munem DD. ſententiam eſſe. Atq;  
 ita quod etiam quondam Mart.  
 gloſſator ſentit, communi iure &  
 naturali ratione mulierem rei do-  
 talis

talis dominam esse; iure verò singulari & legis auctoritate maritū, idq; propter vsumfructum, rei; dotalis administrationem, quam lex ei concedit constante matrimonio vt nuptiarū oneribus seruiat, per text. in l. si pater mulieris. 76. ff. de iure dot. & l. pro onerib. 20. C. hoc tit. Nec obstat quod IC. Paulus ait, in bonis mariti constante matrimonio dotem esse, l. Lucius. S. idem. ff. ad Municip. Hoc enim nō arguit dotem non esse mulieris, prout & IC. Triphoninus in l. quāuis. ff. de iure dot. ostendit his verbis: *Quamuis, inquit, in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est.* Rem<sup>\*</sup> enim in bonis nostris computamus, non solūm quæ domini nostri est, sed & quæ bona fide a nobis possidetur, & pro qua possessa defendēda, exceptionem, amissaque recuperanda, actionem, vel etiam officium iudicis habemus. Quale ius maritum in bonis dotalibus habere nemo ambigit; prout id probatur per text. in d. l. doce ancillam. C. de rei vindic. Alii verò  
 6  
 8 hanc<sup>\*</sup> antinomiali conciliando, ita distinguunt, vt videlicet inspecto initio, quando traditur dos marito, dotis dominus sit maritus iure naturali, per text. in d. §. per traditionem. Inst. de rerum diuisio.

Inspecto verò effectu exituque, quia plerumq; morte mariti, aut diuortio soluto matrimonio dos redit ad mulierem, vxor naturali iure sit domina dotis, maritus verò fictione iuris ciuili tantūm, per text. in d. l. in rebus. C. de iure dotiū. Atque ita duo domini dotis constituantur, vnus verus, alter fictitiū, quod nouum omnino videri non debet, per text. in l. in bello. 12. §. si quis seruū. 7. ff. de capt. & post. reu. s. Redcundo<sup>\*</sup> itaq; ad quæ<sup>9</sup> stionem propositam, dicendum esse videtur, quod cū vxor naturali iure domina sit rerum dotalium, consequenter easdem alienare potest sine consensu & auctoritate mariti; quod clarè probatur ex textu l. velles. 6. cuius hæc sunt verba: *Velles necne filio tuo prædia, itemq; mancipia donare, sūt in initio tibi liberum. Desine itaque postulare, vt donatio quam persece- ras, reuocetur pretextu mariti & liberorum absentia: cū huius firmitas ipsorum præsentia non indigeat.* C. de reuocan. donat. Ex quo apparet, quod vxor habeat liberam potestatem bona etiam immobilia donandi & alienandi, nec requiritur in hoc præsentia aut consensus mariti. Secus tamen<sup>\*</sup> de iure Sax. id se habet, lib. 1. art. 45. in verbis:



verbis: *Exindeq. mulier nulla bona sine viri consensu donandi, vendendi, neq. resignandi habet potestatem, & hoc propterea quia ipse ea cum uxore nescitur possidere.* Maritus enim & vxor bona inter se indiuisa possident, vt est text. d. lib. 1. art. 31. in prin. Cuius rei ratio ponitur, nempe quod iure Saxonico mulier transeat in potestatem mariti sui, eumq; tutorem siue curatorem habeat, atque ob id bona sua sine consensu illius tanquam tutoris alienare non potest. Atq; hinc euenit \* quod nec marito quidem mulier ex bonis suis quicquam donare possit; ex eo quod maritus tutor sit vxoris, ac in rem suā auctor fieri nequeat, per text. in l. 1. ff. de autor. tutor. tum quod hoc expressè prohibetur d. art. 31. in verbis: *Postquam vir mulieri copulatur, tunc omnia eius bona in suam accipit tutelam: ideoque mulier nullam ei facere potest in suis mobilibus vel proprietate donationem, vt per id post mortem ipsius à veris heredibus eius alienentur.* Quod tamē catenus procedit, nisi vxor corā Magistratu alium tutorem sibi eligat, cuius auctoritate talis donatio in rem mariti perficiatur; quo facto, donatio quoque marito facta firmum obtinet robur, de quo

est textus Spec. Sax. lib. 1. art. 44. in verbis: *Proponat si famina aut vidua ciuilitate aduersus suum tutorem, quod ipse eius vel earum bona occupauerit, vel si maritus vxori suam proprietatem in modum, propter nuptias donationis in recompensationem erogauerit, id est, dederit, in his casibus Iudex eius vel earum tutor erit.*

Vnde colligitur, \* quod hoc casu, 11 quando cum marito mulier contrahit, aut saltem ad eius vtilitatem, eum in propria causa auctorem esse non posse, sed alius tunc mulieri curator est adiungendus; vel si is desit, Iudex vel Magistratus id ipsum supplere potest. Et ideo in omnibus casibus, quibus de iure communi donatio inter coniuges facta valet, in iisdem etiam hodie vsu & consuetudine in foro Saxonico permittitur, dummodo vxor donare volens curatorem habeat. Et ita in Curia pronunciatum fuisse inter Farurey & quosdam ciues Pilsnen. anno 1596. sabbatho post festum Epiphaniarum supra Obseru. 52. Cent. 1. dictū est. Cæterum quod \* attinet hanc materiam alienationis rerum mulieris, necessariò mea quidem sententia res dotales, ab aliis rebus & bonis, quæ mulier extra dotem ad maritum adferre solet, distinguere debent.

debent. Nam fundi & aliarum rerum dotalium alienatio, sicut marito omnino prohibita est, siue mulier cōsentiat siue non, per text. in l. lex Iulia. 4. & toto tit. ff. de fundo dotali. ita etiam prohiberi eadem videtur vxori, siue interueniat cōsensus mariti siue non, prout est cōmunis DD. opinio, per text. Instit. quib. alien. licet vel non in prin. & in l. unica. §. & cum. C. de rei vxor. act. & in l. si pradium. & ibi Bartol. ff. de iure dot. Cū aliis publice intersit, contractus dotibus detrimento sos annihilari, per text. in l. illud. §. cum ill. sequen. ff. de pact. dotal. Et nedum dotem, sed ne dotalitium quidem mulieris alienari aut repudiari posse, sit receptius, ut notat Bald. & DD. in authen. siue a me. & authen. contra. C. ad SC. Velleianum. facit glos. Sp. Sax. lib. 1. art. 21. quasi in prohibitam coniugum donationē, aut saltem legis Iuliæ prohibitionem, ea res incidat. Nec ad rem pertinet, quod lex Iulia de fundo tantū dotali locuta est. Nam hoc ibi pro exemplo positū est, quod alioquin lege noua continetur, quæ generaliter quæ dotis est alienari vetat, prout habetur in textu Nouel. ut immob. ante nupt. donation. constitut. 61 in verbis: Et multo potius hæc in dote valebunt, si

quid dotis aut alienatur, aut supponatur. vbi pulchra eius rei assignatur ratio: Quod enim semel, inquit Imper. Iustin. vinculis sponsalitiæ largitatis obligatum est, non erit conueniens alienari, ut mulier exierente forsitan lucro, quod ei cōfert antenuptialis donatio, difficultatem patiatur, nō inueniens rem in viri substantia; cū sit alienata alijs aut supposita, ut potentibus forte personis: quatenus illi propter huiusmodi causas, aut sit omnibus modis inadibilis vindicatio, aut difficilis & litibus egeat, dum ex hoc ipso sit adiuvanda. Hæc tamen nō<sup>14</sup> habent locum in rebus dotalibus æstimatis, quæ licite alienantur per text. in l. æstimatis. ff. soluto matrim. item nec iniis, quæ seruando non possunt seruari, argum. l. lex quæ tutores. C. de administrat. tutor. vel quæ pondere, numero, aut mensura coninentur, quæ vendi & consumi possunt, & in suo genere refici, per text. in l. res in dote. ff. de iure dotium. Ac denique si fundi vel rei dotalis alienatio iuramento vxoris confirmetur, utpote si iuramento caueat, eam alienationem nunquam se reuocaturam; quia tunc æquitate canonica suadente, talis alienatio rescindatur aut reuocari non debet, per text. in c. cū contingat. de iure iurando

*rando. & c. quamvis, de pactis, in o.*  
 quod etiam probat glos. Sp. Sax.  
*lib. 1. art. 3.* Alia verò bona quæ  
 mulier vltra dotem ad maritu ad-  
 fert, siue sint mobilia, siue immo-  
 bilia, etiamsi ea sine consensu ma-  
 riti tanquam curatoris, mulierem  
 alienare non posse, paulò ante di-  
 ctum sit; idq; per iura supra alle-  
 gata Sp. Sax. *lib. 1. art. 31. & art. 45.*  
 a contrario tamen sensu colligi-  
 tur, quod accedente mariti con-  
 sensu, alienatio huiusmodi bono-  
 rum vxori permittatur. Nam &  
 textus supra commemorati diser-  
 te loquuntur de fæminæ bonis. Do-  
 talia verò non sunt vxoris abso-  
 lutè & simpliciter sed mariti iuris  
 ciuilis fictione, quemadmodum  
 supra fusiùs id explicatum est.  
 Verùm hodie in praxi non tam  
 accuratè hæc distinctio attèdi so-  
 let, omnia siquidem bona sua tam  
 dotalia, quàm ea quæ extra dotem  
 ad maritum adfert, interueniente  
 præsentia & consensu mariti, mu-  
 lier alienare potest, idq; externo  
 nò autem ipsi marito, dummodo id  
 coram Magistratu ordinario fiat.  
 Inutilis tamen huiusmodi aliena-  
 tio perficietur, si adstant mulieri  
 propinqui aut còsanguinei ipsius,  
 idq; propter metum mariti reue-  
 rentialem, quem plerunq; mulie-

res pœnitentia ductæ causari so-  
 lent, vt videlicet hoc pacto con-  
 tractum alienationis rescindere &  
 annihilare queant,

## OBSERVATIO XXV.

De diuortiis, & an diuortio facto  
 vxor dotalitium; & è contra  
 maritus dotem lucrari debeat  
 necne?

## S V M M A R I A.

1. *Matrimonij definitio ab Imp. Iu-  
 stiniano tradita.*
2. *Coniugia sola morte naturali diri-  
 muntur, quo ad contrahendum  
 de nouo matrimonium.*
3. *Coniugij dissoluendi rationes in  
 iure ciuili plures assignantur.*
4. *Mulier absentem vel captiuum  
 maritum, quanto tempore expe-  
 ctare debeat.*
5. *Obseruitutem alterius coniugum,  
 matrimonium dissolui non debet.*
6. *Iuraciuilia in diuortijs & repudijs  
 variant.*
7. *In causis matrimonialibus ius Ca-  
 nonicum attendi debet.*
8. *Separatio matrimonij, alia est quo  
 ad vinculum, alia quo ad conuer-  
 sationem coniugalem.*
9. *Matrimonium ratum nondum ta-  
 men consummatum, quibus mo-  
 dis dis-*



*dis dissoluatur quo ad vinculum coniugale.*

10. *Matrimonium consummatum sola morte naturali dirimitur.*

11. *Matrimonium quo ad conuersationem coniugalem, quibus ex causis dirimi potest.*

12. *Impedimenta dirimentia matrimonium contractum, quæ sint.*

13. *Iure Saxonico diuortio interueniente, mulier nihilominus dotalitium in bonis mariti obtinet, Idem num 17.*

14. *In diuortio id attendi debet, num illud ex culpa alterius coniugum interueniente factum sit, nec ne?*

15. *Dotalitium siue prouisionem vita vxor in bonis mariti, ob quas causas amittat.*

16. *Causæ ob quas vir dotem perdit; donationem verò propter nuptias dare cogitur.*

1 **M**atrimonium \* nihil aliud est, nisi viri & mulieris coniunctionem indiuiduam vitæ societatem cōtinentem, prudentissimè Imp. Iustinian. in princ. tit. Instit. de nupt. definiuit. Nam qui matrimonio coniunguntur, talem debent habere animum, vt perpetuò cōuiuere velint, memores illius præcepti diuinitus traditi: *Quod Deus coniunxit homo non separet.* Sanè

sola morte naturali dirimi coniugia, ita quod superstiti personæ nouam connubii conditionē querere permissum sit, iura Canonica testantur, per text. in c. fin. 31. qu. 1. Nec obstat \* quod legibus ciuilibus aliæ rationes dissoluendi matrimonii introductæ sint, vtpote captiuitatis, seruitutis, & diuortii, seu repudii. Nam etsi captiuitas seu seruitus pro morte ciuili censetur, per text. in l. 4. ff. qui satisd. cogantur. Et glos. in l. unica. §. sin autē. in verbo *superflite*. C. de caduc. tollēd. Et olim<sup>t</sup> exacto quinquennio, facultas nubendi personæ in libertate relictæ permittebatur, per text. in l. vxores. ff. de diuort. & repud. Et in authen. de nupt. §. sed etiam. tamē hoc postmodum Constitutione Imper. Iustin. sublatum esse, text. in authen. hodie. C. de repud. declarat his verbis: *Hodie quantiscumq; annis maritus in expeditione manserit, mulier sustinere debet, licet neque literas, neq; responsum ab eo acceperit. Sed si mortuum audierit; non prius nubat, quam per se, vel per alium, eum sub quo militabat, adiens interrogauerit, si pro veritate mortuus est.* Quod etiam ius Canonicum probat, per express. text. in c. in praesentia. 19. in verbis: *Quantocumque annorum numero ita remaneant viuenti.*

vineatibus viris suis non possunt ad  
 aliorum consortium canonicè conuo-  
 lare; nec auctoritate Ecclesiæ permit-  
 tas contrahere; donec certum nunci-  
 um recipiant de morte virorū. tit. de  
 sponsalib. & matrim. Vnde manife-  
 stè apparet, hodie non captiuita-  
 te sed morte ipsa dissolui matri-  
 monium, siquidem captiuorum  
 sicut & in militia degentium nun-  
 cius mortis certus requiratur. Sic  
 5 & \*seruitute, cum videlicet ob  
 crimen aliquis factus fuerit seruus  
 poenæ, aut ob ingratitudinem re-  
 ductus in seruitutem, licet olim  
 soluebatur coniugium, vt videre  
 est in textu. §. si vero decretum. auth.  
 de nupt. tamen hoc quoque corre-  
 ctum esse, text. in d. l. auth. de nupt.  
 §. quod autem. clarè probat. Poena  
 enim coniugia distrahere non de-  
 bet, quæ inter personas liberas cō-  
 tracta sunt, vt ibid. Imp. Iustin. tra-  
 dit. Porro \*in repudiis & diuorti-  
 6 is iura variare videntur. Digesto-  
 rum siquidem iure, pro leuissima  
 etiam casualibellus repudii mitte-  
 batur, in quo continebantur hæc  
 verba: *res tuas habeto; vel conditio-  
 ne tua utere;* prout in l. 2. ff. de diuor-  
 tijs & repud. habetur. quod Codi-  
 cis iure iniquu videbatur: & ideo  
 certæ causæ ob quas diuortium  
 fieri potest recensentur. in l. con-

senso. C. de repud. & diuort. Quas  
 postmodum Imp. Iustin. quia non  
 omnes sufficientes videbantur,  
 iure Nouellarum limauit, per pau-  
 cis quibusdam admissis: quæ in  
 Nouella vt liceat matri vel auia &c.  
 117. §. quia verò plurimum. & sequ.  
 exprimuntur. Iure verò Canoni-  
 7 co, quod in causis matrimonialib.  
 omnino attēdi debet, secundū Pa-  
 nor. in c. ex cōquestione. 10. num. 2.  
 de resit. spoliat. & not in c. cum sit ge-  
 neral. 8. de foro compet. omnia ista  
 iura penitus reprobata sunt. Nam  
 hoc \*iure separatio veri & legiti-  
 8 mē contracti matrimonii est du-  
 plex: vna quo ad vinculum, quā-  
 do vterq; vel alter coniugum po-  
 test cum alio de nouo contrahere.  
 alia quo ad conuersationem con-  
 iugalem stante vinculo. Igitur \*  
 9 quantū ad vinculum, matrimo-  
 nium ratum, nondum tamen per  
 copulam carnalem consummatū  
 attinet, morte tam naturali quam  
 ciuili, id est professione tacita vel  
 expressa religionis approbatę tol-  
 li potest, ita quod remanens in sæ-  
 culo potest cum alia liberè con-  
 trahere, nisi impediatur ex aliquo  
 voto. Matrimonium verò \*con-  
 10 summatum, sola morte naturali,  
 non autem ciuili aut quocunque  
 alio modo solui potest, per expr.  
 text.

text. *inc. gaudemus. de diuort.* Mortuo etenim viro, demum mulier à lege viri soluta est, teste Apostolo *1. Cor. 7.* quod tamen fallit in matrimonio inter infideles contracto, per text. *in d. c. gaudemus.* Quantum verò \* ad conuersionem coniugalem, vtrumque matrimonium tam videlicet consummatum quam non consummatum ex quatuor causis dirimi potest. Prima, propter adulterium, per text. *inc. dixit dominus. 32. qu. 1.* quo casu mulier dotem, & vir donationem propter nuptias perdit. Et quod quidam iuris Interpretes ob adulterium etiam quo ad vinculum dissolui posse matrimonium, existimant, id aliter omnino se habere, & veritati repugnare, auctoritas sanctæ Ecclesiæ Catholicæ Romanæ definiuit. Secunda, propter periculum, dum alter alterum ad aliquod peccatum mortale trahere nititur, secundum glof. *inc. omnes. 32. qu. 7.* & Innocent. *inc. marit. de adulterio. & inc. quæsiuit. de diuort.* & ibi Panormit. quod intellige si aliter compesci non possit. Tertia, propter hæresim. *d. c. quæsiuit. de diuort.* & ibi Hostien. & Panormitā. Quarta, propter sanctimoniam, id est, religionis ingressum, aut votum, per text. *inc. si quis vol. 27. q. 1.*

Et hæc intelligenda sunt de separatione matrimonii veri, rati scilicet & legitime contracti, siue illud per copulam carnalem consummatum dicatur, siue non. Nā quod \* attinet separationem matrimonii, quod non est verum sed apparens; puta in quo præcedunt impedimenta dirimentia, longè plures reperiuntur casus, qui his versibus breuissime comprehenduntur.

*Error, conditio, votum, cognatio, crimen:*

*Cultus disparitas, vis, ordo, ligamē, honestas;*

*Si sis affinis, si forte coire nequibis:*

*Hæc socianda vetant, connubia sacra retractant.*

Verum de his ad præsens longiorem texere tractatum mei non est propositi, quæ diligens lector ex ipsis fontibus haurire facillime potest, de quibus glossa etiam Spec. Sax. lib. 3. art. 27. luculentissime tractat, ad quam lectorem remitto. His itaque \* præmissis. Diuortio huiusmodi seu potius separatione thori interueniente. An nihilominus vxor dotalitium, & contra maritus dotē lucrari debeat? Quæ in re quamuis propter admodum claram & expresse dispositionem iuris Saxonici, nullum dubium



dubium esse videatur, textus siquidem *lib. 1. articul. 21.* ita se habet: *Diuortium si fuerit iure celebratum, mulier nihilominus dotalitium sibi in proprietate viri donatum obtinebit. Quod etiam ius Canonicum approbare videtur, per expressum text. in c. 1. in verbis: Mulieres cum pro aliqua licita causa proprijs viris fuerint separatae, totam dotem precipimus sibi reddi. Et in c. 2. 3. & fin. de donat. inter uir. &*

14 *uxor.* hæc tamen \* eatenus vera sunt, si nimirum huiusmodi diuortium seu thori separatio non ex culpa alterius coniugum fiat, vt potè propter castitatem, cum vnus illorum vitam spiritua-lem vel regularem ducere vult, idq; fiat de consensu vtriusq;: eo casu iure merito retinere debet omnia sua, etiã ea quæ alter coniugum alteri donauerit, per text. in *auth. de nupt. & per occasionem. col. lat. 4.* Idem obtinet, si propter impotentiam actus matrimonii separatio contingat, *vt in ead. auth.* habetur, nisi forsan marito vxor eam impotentiam faciat, vel facere procurauerit; quo casu non di-mittitur coniugium, etiam quo ad cohabitationem, per textum in *c. laudabilem. & c. ult. de fr. & m. l. 10.* probatur. At quando diuor-

tium sit ex culpa alterius coniugum, vt puta, cum vnus iniuriatur alterum, tunc ille qui causam præstat iniuriæ, perdit omnino dotem, vel donationem propter nuptias, prout gloss. Spec. Sax. *d. lib. 1. art. 21.* probat. Vbi etiã cau- 15 sa propter quas vxor dotalitium siue vitæ prouisionem amittat in textu expressè habentur; puta si ligna fructifera succidat, vel ascriptios bonorum, hoc est homines seu rusticos ad bona pertinentes propellat; vel quouis alio modo dotalitii dominium in aliū transferat, idq; in spatio competentis postquam requisita fuerit, iure non reuocet. Item si contra imperitiū consultet, vel consulenti conscia sit. Si honestatem matrimonii transgrediatur, puta adulterium committat. Si vitæ mariti insidiata sit, vel alios viro machinantes non indicauerit; si præter consensum mariti cum alijs conuiuabat, vel simul balneabat; si extra domum per noctem inhonestè manserit, nisi forsan maritus eam expulisset; ac deniq; si spectaculis, theatris, malis congregationibus. præter: voluntatem mariti interfuerit, seu inhonestè vixerit, gloss. ibid. per textum in *auth. vt liceat matr. & alia. Nonel.*

117. §. si verò, & §. si quolibet. Quo in casu, in iudicio Curia Regni inter Sulkovvska, & Nicolau Gladificem feria secunda post Dominicam Conductus Paichæ Anno Domini 1599 ita decisum fuit, quod mulier, quæ ob inhonestam vitam diuortio causam dedit, bona quæ iure dotali & dotalitii ad eam pertinebant, amittat, ita vt neq; successores ea petere possint; secus est in bonis successione deuolutis vel proprio labore acquisitis, ea enim mulier per luxum corporis non amittit, quæ etiam successores ipsius assequuntur. Quemadmodum \* ex aduerso sex ponitur causæ in eadem gloss. Specul. Sax. d. art. 21. lib. 1. propter quas maritus dotem perdit; donationem verò propter nuptias dare cogitur. Prima, \* si contra imperium mali quid machinatus sit. Secunda, si alios contra imperium machinantes non publicauerit, verum facti conscius sit. Tertia si vitæ mulieris insidiatus fuerit. Quarta si castitati eius aduersatur eam ad adulterandum exponendo. Quinta, si de adulterio eam calumniatus sit; idq; non probauerit. Sexta, si concubinam apud se fouet, nec eam alienare à se vult, & in d. authen. vt lic. matr. & auia. §.

causas. & §. Si autem, disponitur. & itidem gloss. iur. Municip. art. 22. tradit. Vnde manifestè liquet \* 17 quod diuortio ex iusta & legitima causa subsecuto, vxor in bonis mariti non solum dotalitium seu vitæ provisionem, sed etiam omne illud, quod sibi datum vel donatum per maritum fuerat, pleno iure retineat. Quod etiam praxis tenet. Et ita in Curia inter Vrsulam Adamovva, & Mathiam Ruczki Ciuē Casimiriensem Anno 1591 decisum fuit, vel si nihil sibi datum assignatumue sit à marito, in quartam vel tertiam (pro consuetudine loci & regionis) bonorum mariti partem succedat, prout paulò ante Obseruat. 22. num. 15. dictum est.

## OBSERVAT. XXVI.

Sed an constante matrimonio, vxor dotem siue donationem, propter nuptias à marito repetere possit?

## S V M M A R I A.

1. Dos constante matrimonio regulariter repeti non potest.
2. Marito ad inopiam vergente etià constante matrimonio dos repeti potest.

3. Paria

3. Paria sunt matrimonium esse dissolutum, & maritum constante matrimonio vergere ad inopiam.
4. Maritus vergens ad inopiam quare non condemnatur in quantum facere potest, sicut condemnatur quando dissoluto matrimonio dos ab eo repetitur.
5. Maritus ad inopiam non sua culpa sed ob casum fortuitum reductus, an pro restituenda dote conveniri possit.
6. Vxor dotem repetere potest à marito, etiamsi ab initio quando dos data illi fuit, sciuit illum esse inopem & decoctorem.
7. Fiduciosores vxor dotem repetens à marito recipere non tenetur.
8. Cautio fragilis res est.
9. Sequestratio dotis quando fieri debeat?
10. Maritus quando dicatur vergere ad inopiam.
11. Dotaliū & alia bona parapherna vxor à marito vergente ad inopiam repetere potest.
12. Praxis quid in hac questione potissimum teneat?

Si dos const. matr. m. red. fuer. manifestè colligitur; sed etiam ratio ipsa id dictare videtur. Dos siquidem oneribus matrimonii deferuere debet, per express. text. in l. si pater. 76. ibi: quia nisi oneribus matrimonij seruiat, dos nulla est. ff. de iure dot. & in l. pro oneribus. 20. ibi: pro oneribus matrimonij, mariti lucro fructus totius dotis esse quos ipse cepit, C. eod. tum quod maritus constante matrimonio dominus sit dotis saltem fictione, seu legis auctoritate, prout Obser. præcedenti 24. probatum fuit. Ac proinde de dote repetenda nullam vxori constante matrimonio competere actionem, text. in l. 2. ff. de dote prælegat. & in l. sed si alias. ff. de bon. damnat. declarat. At cui actio de iure denegatur, is omnino rem petere non potest, ex textu in l. si pupilli. §. videamus. ff. de negot. gest. patet. Verumtamen \* his non obstantibus limitatur hæc regula in eo casu, quando maritus constante matrimonio ad inopiam & egestatem vergat, per express. text. in l. ubi adhuc. 29. in verbis: Non obesse ei matrimonium adhuc constitutum sancimus, sed ita eam posse easdem res vindicare, ut potui jet, si matrimonium eo modo dissolutum ejet, quo dotis & ante nuptias donationis

**R**egulariter \* dotem siue donationem propter nuptias constante matrimonio repeti nō posse, non solum ex legibus, puta toto tit. ff. & C. solut. matrim. & l. unica. C.



exactio ei competere poterat. *C. de iure dotium*. Quod etiam confirmat sequens text. *in l. in rebus. 30. in fin.* in verbis: *Cum constante etiam matrimonio posse mulieres contra maritorum parum idoneorum bona hypothecas suas exercere, iam nostra lege humanitatis intuitu definitum sit: si et diuortij falsa dissimulatione in huiusmodi causa, quam nostra lex amplexa est, stirpitus erucenda. C. cod. facit etiam text. in l. si constante. 24. in princ. ff. solut. matrim. & text. iuris Canonici in c. per vestras. de donat. inter virum & uxorem.* & ibi glos.

- 3 in verbo *inopiam*. Ratio<sup>r</sup> verò ei<sup>9</sup> reiecta, quia quo ad exactiōem dotis à pari procedunt, matrimonium esse dissolutum, vel maritū constante matrimonio vergere ad inopiam, per textum supra allegatum, *in d. l. ubi adhuc*. Quamuis
- 4 aliis<sup>r</sup> hæc inter se in eo differant, quòd soluto matrimonio maritus non condemnatur, nisi quantum facere possit, per text. *in l. in condemnatione. ff. de reg. iur. & in l. inter eos. §. fin. cum l. seq. ff. de re iudic.* Secus verò quando in casu inopiæ, constante matrimonio vxor dotem repetit à marito, tunc enim plenè & integrè dos restitui debet. Ratio autem diuersitatis hæc est, quia cū soluto matrimonio

exigitur dos solida & integra, facile fieri posset, vt propter duram istam exactiōē maritus ad summam redigeretur egestatē, quod honestas matrimonii non patitur. Sed cum adhuc constante matrimonio exigitur dos solida & integra, non est periculum, vt ideo maritus egere cogatur; quia dos exacta ab vxore seruabitur pro oneribus matrimonii. Cogitur enim vxor ex dote sibi restituta alere maritum, cōmunes liberos, & seipsam, per express. text. *in d. l. ubi adhuc. 29. ibi: Ita tamen vt eadem mulier nullam habeat licētiā eas res alienandi vinente marito, & matrimonio inter eos constituto: sed fructibus earum ad sustentationem tam sui quàm mariti, filiorūq; si quos habet, abutatur. C. de iure dot.* Sed an<sup>r</sup> hæc etiam procedant in marito, qui non ex delicto vel sua culpa, sed ob casum fortuitum ad inopiam vergat, quæri non incommode potest. Gofredus in *Summa tit. de dot. post diuort. restit. tenet*, quòd vxor tunc non debeat vti hoc beneficio repetendæ dotis. Cū nihil sit humanius, quàm coniugem alterius coniugis calamitatibus condolere, per text. *in l. si cum dotem. 22 §. si maritus. in verbis: Quid enim tam humanū est, quàm* *ut for-*

*ut fortuitus casibus mulieris maritū, vel uxorem viri participem esse? ff. solut. matrim.* At si vxor hoc calu pergeret exigere dotē, procul dubio adderet afflicto afflictionem, quod iura & humanitas omnino fieri prohibent. Præterea mouetur Gofred. & sequaces hac ratione: quia ius nouissimum *Nouell. de æqualitate dotis. §. illud. 6.* permittens vxori constante matrimonio dotis repetitionem, loquitur de eo casu, si maritus male res gubernet, vel malè vtatur substantia; quemadmodum verba illius textus dilucidè testantur. Sed non dicitur is re sua malè vti, qui per casum fortuitum deuenit ad paupertatem. Et quamuis reuera hæc sententia habeat plurimum humanitatis; tamen à Bartolo & aliis DD. iuris communiter improbat, qui dicunt, quòd etiam si maritus per casum fortuitū fiat pauperior, nihilominus mulier dotem ab illo repetere possit. Nam cum dos sit publicæ vtilitatis gratia introducta, semper sarta tecta tenenda est, per text. in l. 1. ff. solut. matr. Et in ambiguis pro dote semper respondendum est, per vulgatam regulam iuris, l. quod in ambiguis. ff. de diuers. reg. iur. Nec quicquā refert, \* siue ab initio cōtracti ma-

trimonii, puta quando dos datur, siue postmodum maritus fiat inops, vel substantia sua malè vtatur; quia quodocunq; id fiat, vxor nihilominus repetere dotē suam potest, quasi vergente marito ad inopiam. Quamuis quidā DD. hic distinguant: Aut enim, (inquiunt) mulier tunc quando dotē dabat, sciuit maritū esse inopem & decoctorem, & tamen dotem ei dedit; quod hoc casu non possit amplius de restituenda dote agere. Sibi enim imputare debet, quòd cuius mores semel approbavit, postea nō possit reprobare, arg. l. si creditores. §. planè. 2. ff. de priuil. credit. & quòd scienti & volenti regulariter non fiat iniuria, per text. in c. scienti. extr. de reg. iur. & in l. cum donationis. C. de transact. Aut ignorauit illum esse inopem aut decoctorem, tunc ei minimè id nocere debet. Quæ distinctio licet habeat speciem veritatis, tamen quia habet præsuppositum minus verum, illud nimirum, ac si vxor possit expressè vel tacitè renunciare beneficio repetendæ dotis, pura sciens prudensque marito obzato & inopi nubens, dotemq; ei dans, quod nequaquā subsistere potest, prout Bart. in d. l. si constante. versic. quartò quæro. no.

tat. quem sequitur Abb. *in d. c. pen. ext. de donat. inter vir. & vxor.* Cū nullum pactum siue expressum, siue tacitum sit admittendum, quod faciat contra substantiam dotis, per text. *in l. 2. ff. de pact. dot.* Nemo etenim iuri renuntiare potest quod introductum est fauore publico, DD. *in l. penul. C. de pact. latē tradunt.* At vt dotes sint in omnem casum saluæ & integræ, publicę vtilitatis gratia receptum est, idque periura supra allegata  
 7 declaratur. Hinc \* fit, quod neq; fideiussores, vxor dotem in eo casu repetens, à marito recipere teneatur, prout glos. *in d. l. ubi adhuc. 29. C. de iure dot. & in d. l. si constāte ff. solut. matr.* probat. Rationē eius rei quidam hanc esse dicunt, quæ habetur *in l. generali. 2. in verbis: Si enim credendam mulier sese suamq; dotem patri mariti existimauit: quare fideiussor vel alius intercessor exigitur, vt causā perfidiæ in coniugio generetur? C. ne fideiuss. vel mandat. dot. dent.* ac si dicat, si mulier credit corpus suū marito absq; fideiussore, multo magis dotem absque intercessore aut fideiussore credere debet, ne causā perfidiæ in coniugio generetur. Omni enim lucro concordia maritalis præferend. *l. reprehendenda.*

*s. C. de Instit. & sublit.* Sed hæc ratio obtinet in eo casu, quando ageretur de securitate & certitudine conseruandæ vel restituendæ post dissolutum matrimonium dotis. At hic agitur de casu, quando constante matrimonio ob inopiam mariti, dotem vxor repetit quo casu alia ratio dari potest, quia nimirū legali dispositione est introductum, quod marito vergente ad inopiam, vxor præcisē debeat consequi dotem, pro alimentis suis & suorum, & sic ipsa dos est in obligatione. Habemus autem regulam, quod *inuito creditore aliud pro alio solui non possit*, per text. *in l. 2. §. mutui. ff. si cert. petatur. & in l. Paulus. ff. de solut.* Ac præterea \* quia fragilis res est cautio, per text. *in l. qui ita. §. 1. ff. ad SC. Trebel.* Et ideo rectē dicitur, meliūs alicui cautum esse re ipsa, quā si actionem in personā habeat. per text. *in l. plus cautionis. ff. de diuers. reg. iur.* Nam sicut ab ipso marito ob id dos exigitur, quia vergit ad inopiam & egestatem; ita etiam possent fideiussores eo nomine dari, ad egestatem & inopiam deuenire. Hodie tamē æquitate Canonica admitti fideiussores in hoc casu, vel vt pecunia dotalis deponatur in sequēstro.



9 *stro.* Quod \* licet regulariter sit prohibitum, per expres. text. *in l. unica. C. de prohibit. sequestr. pecun.* tamen fauore dotis admittitur, per text. *in d. c. penult. extr. de donat. inter vir. & vxor.* Idque tanto magis locum habet, si vxor non sit industriosa, sed ad rem domesticā inepta; vel si furiosa sit, in quo casu loquitur text. *in l. si cum dotē. §. si autem. ff. solut. matrim.* His enim casibus dos ad causam alimmentorū omnino sequestrari debet, per text. *in l. mutus. 63. §. manēte. ff. de iure dot.* Nam cum maritus ab vxore accusatur de malè administrando, & è diuerso vxor est in eadem culpa, tunc locum habet vulgata regula iuris, quòd *delicta paria mutua compensatione tollantur*, per textum *in l. viro. 39. & in l. cum mulier. 47. ff. solut. matr.*

10 Quando \* verò maritus dicatur vergere ad inopiam, non tam facile id certa aliqua regula comprehendipoteſt; sed in eo standum est vulgi opinioni, Iudicisq; arbitrio, qua in re sufficit semiplena probatio, vt notat Gail *lib. 2. Obseru. 83. num. 11.* qui ibidem quatuor modos ponit, quibus aliquis ad inopiam vergere dicatur. Cæterū

11 sciendum est, ea \* quæ hic de dote dicta sunt, etiam in donatione

propter nuptias, quæ dotalitium appellatur, cū illa quoq; matrimonii oneribus subiecta sit; nec non in aliis bonis paraphernalibus, quæ vxor vltra dotem marito dedit, procederè, per textum singularem *in d. l. ubi adhuc. Spec. tit. de donat. int. vir. & vxor. & Abb. in d. c. pen. nu. 12. in fine.* testantur. In eo \* verò potissimū hodie pra- 12 xis quæstionis propositæ consistit, quòd vxor non solum maritū bona dilapidantem & malè vtemtem sua substantia, pro dote restituenda conuenire possit; verū etiam ab aliis creditoribus & detentatoribus rerum ad maritum suum pertinentium, qui non potiora iura legibus habere noscuntur, repetendi habeat facultatē, per expres. text. *in d. l. ubi adhuc. 29. C. de iure dot.* Sæpè enim hodie miseræ mulierculæ siue ob metum maritorum, siue etiam ob id, ne cum discordia in matrimonio viuere cogantur, etiam inuitæ, conuiuere solent maritis, qui quotidie crapulæ & aleæ dediti, decoquunt & abliguriunt omnia bona sua, neque tamen audent illis eo nomine facere negotium, aut de restituenda dote illos compellere. Quare non solum iuris, sed æquitatis ratio suadet, vt saltem ab

his apud quos mariti sua bona profuderunt, aut quibus illa hypothecæ nomine obligarunt, vxores dotes suas repetere possint. discussio tamē prius marito, per text. *in d. l. adhuc*. Nam licet vxor sit in eo priuilegiata, quod possit constante adhuc matrimonio repetere dotem: tamen in facto excusationis priuilegiata non est, in quo vtitur iure cōmuni, prout *in Authen. hoc si debitor. C. de pignorib. & hypothec. & in Authen. presente. C. de fideiussor. & mandator.*

## OBSERVAT. XXVII.

Num pater & mater filiam, item frater sororem dotare teneatur?

## SUMMARIA.

1. Paternum est officium, dotem vel donationem propter nuptias assignare liberis.
2. Filia iam maritata nihilominus dos à patre debetur.
3. Pater ad duo est obligatus filia.
4. Mulier dotem non adferens marito facile ab eo contemni solet.
5. Maritus uxorem non adferentem dotem, an domo expellere possit.
6. Pater filiam absq. consensu suo nubentem, num dotare teneatur: &

*an consensus parentum in nuptijs liberorum sit necessarius.*

7. Indignus maritus quis dicatur?

8. Dos filia à patre secundum dignitatem familiae, & quantitatem patrimonij constitui debet.

9. Pater inops & oboratus dotare non cogitur filiam.

10. Filia meretrix non debet à patre dotari. quod in duobus casibus salit.

11. Filiam Hereticam, vel Iudeam pater dotare non cogitur.

12. Monasterium ingredientem filiam pater perinde dotare debet, atq. si nubat.

13. Mater an filiam dotare teneatur?

14. Frater num dotare cogatur sorore.

15. Frater dotans sororem: utrum donandi animo id fecisse dicatur?

16. Statutum Regni de sororibus per fratres dotandis.

Non \*incognitas esse leges (inquit Imper. Iustin.) quibus cautum est, omnino paternum esse officium dotem, vel ante nuptias donatione pro sua dare progenie, tex. in *l. fin. C. de dotis promiss. & nuda. pollicitat.* Quod etiā I. C. Martianus in *l. capite 19.* probat his verbis: *Qui liberos quos habent in potestate, iniuria prohibuerint ducere uxores, vel nubere; vel qui dotem dare non*

*re non volunt: ex constitutione Di-  
uorum Seueri & Antonini per Pro-  
consules Praesidesq; provinciarum co-  
guntur in matrimonium collocare, &  
dotare, ff. de ritu nuptiar. Hinc cue-  
nit, quod etiamsi pater esset absēs,  
Iudex ex officio suo nobili de bo-  
nis paternis possit filiae constituere  
dotem, ne tempus nubendi ob  
absentiam patris perdat; de quo  
est expressus text. in l. profectitia.  
1. §. Sed & si proponas. 4. ibi. Sed & si  
proponas Praetorem vel Praesidem de-  
creuisse quantum ex bonis patris vel  
ab hostibus capti aut à latronibus op-  
pressi, filiae in dotem detur: hæc quoq;  
profectitia videtur. ff. de iure dot. Ex  
quibus ratio, cur pater filiam do-  
tare cogatur, hæc potissima colli-  
gitur, quod videlicet filia dotata  
facilius & melius nubere possit:  
quod etiam Bart. in l. obligamur. 5. 2.  
ff. de oblig. & act. tenet, vbi repre-  
hendit opinionem Accursii, qui  
existimat, quod etiamsi filia iam  
sit maritata, adhuc tamen pater  
eam dotare teneatur. Cessante e-  
nim (inquit ibidē Bartol.) causa,  
effectus etiam & dispositio legis  
cessare debet, per text. in c. cum  
cessante. 60. ext. de appellat. At si filia  
iam nupta est, nulla videtur esse  
ratio cur ad præstandam dotem  
pater cogi debeat, nisi fortè pater*

*promississet filiae dotem priusquā  
nuberet, quia tunc fatetur patrē  
cogi posse ad dotandam filiam, li-  
cet filia iam habeat maritum. Hanc  
tamen Bart. sententiam commu-  
niter DD. iuris improbant, ex ea  
potissimum ratione, quod pater  
ad duo sit obligatus; primo vt fi-  
lia nubilem matrimonio collocet;  
deinde vt eā pro viribus patrimo-  
nii sui dotet, per text. in d. l. capite  
19. ff. de ritu nuptiar. facit textus, in  
l. 5. §. non tantum. 12. ibi: Non tantum  
alimenta, verum etiam cetera quoq;  
onera liberorum patrem ab Iudice  
cogi præbere, rescriptis continetur. ff.  
de liberis agnosc. & alend. Et ideo li-  
cet primum illud, nimirum filiae in  
matrimonium collocatio perfecta  
& impleta est; necessario tamen  
aliud cōsequi debet, nempe dotis  
collocatio, quæ in locum alimen-  
torum succedit. Vbi enim duo  
coniunctim requiruntur, non suf-  
ficit alterum fieri, argu. l. si hæredi  
plures ff. de condit. instit. Et ratio est,  
quia dos non tantum necessaria  
est ad maritandam mulierem, sed  
etiam ad sustinenda onera matri-  
monii, per text. in l. pro oneribus. 20.  
C. de iure dot. & in l. dotis fructum. 7.  
in prin. ff. eod. Quamuis igitur vna  
ratio cessare videatur in filia iam  
maritata, non tamen cessat hæc*

*altera.*



4 altera. Quod <sup>et</sup> magis pater præstare debet, cum mulier nupta si nullam dotem adferat, à marito contemni soleat, prout est text. in *Auth. de nuptijs. §. sed à nobis. 18. vers. quis enim duxerit.* Quinimo <sup>et</sup> maritum posse expellere uxorem, in quantum dos ei data non sit DD. iuris concludunt, idq; per text. in *l. fin. ibi: Neg. enim ferendum quasi casu fortuito interueniente mulierem fieri in dotatam, & sic à viro forsitan repelli & distrahi matrimonium.* Cad. SC. Velleian. quod etiam Abb. in *c. per vestras. ext. de donat. inter vir. & uxor.* expressè notat. Verùm tamen id nimis durum esse, atque adeo amorì coniugali pietatique Christianæ repugnare, perspicuū est. *Matrimonia enim non dotibus sed affectu & consensu constare debent.* Quare Imperator quoque Iustin. hanc antiqui iuris seneritatem ad mitiorem benignioremq; iuris noui sententiam, postmodum reduxisse videtur, idque per text. in *l. fin. C. de repud. & in l. fin. C. de donat. ante nupt. in d. §. sed à nobis.* in verbis: *Si quis sub potestate constitutam mulierem, voluntate parentum, aut etiam suæ potestatis fortè ducat uxorem, neq; dote oblata, neq; instrumentis dotalibus factis: nuptiæ quidē sunt, licet dotalia instrumenta non*

*sint cōscripta: ut non ob hoc vir (quod in multis nouimus factum) expellat domo uxorem, sine vlla prius dictarū rationabilium causarum.* *Auth. de nuptijs.* Sed quid <sup>et</sup> si filia in scio patre nupserit, num eo quoq; casu pater ad præstandam illi dotem sit obligatus? Et de iure quidē ciuili consensu parentum adeo est necessarius, ut si is absit, iniustæ librorum nuptiæ dicantur, iniusti q; ipsi coniuges, iniusti liberi, matrimonium deniq; non subsistat, per text. in *l. 2. ff. de ritu nupt.* Iure autē Canonico, cui hac in parte stantidum est, consensus parentum nõ requiritur de necessitate, sed de honestate tantum, ut inquit gloss. in *c. sufficiat. 27. q. 2. & in c. cum causa de rapt. & c. honorantur. c. non omni caus. 32. q. 2.* Summam etenim haberet id iniustitiam, si liberi ob nõ accomodatū à patre consensum spurii & illegitimi reputarentur; vel eo maxime, quod plurimi filii prudentia & doctrina patribus longè sint superiores; quanquam illud semper remaneat, honorandos esse parentes. Vnde communiter DD. & Canonistæ concludunt, quod etiam sine consensu patris filia nubenti dos ab eo debeatur, dummodo idoneo, puta nõ indigno marito nubat, de quo cit

est gloss. notabilis in c. hoc sanctum. in verbo parentū. 32. q. 2. & in c. de rapitorib. in verbo excusata. in fin. 36. q. 1. Indignus \* autem maritus is intelligi debet, qui turpitudine vitæ & infamia aliqua laborat, non qui est inferioris conditionis. nam humilis & abiectus is dici non debet, qui licet pauper est, ingenui tamen parentibus natus est, per express. text. in l. humilem C. de incest. nupt. quinimo indignus maritus etiam is dici potest, non solum qui moribus indignus & turpis est, ut habetur in l. Sed que. 12. ff. de pos. s. lib. verum etiam qui impar est genere & moribus ipsi mulieri, per express. text. in l. vidua. 18. ibi: *Ut si pares sint genere ac moribus competitors, is potior existimetur, quem si bi consulens mulier approbauerit.* C. de nupt. Hinc etiam \* fit, quod non sufficiat dotem filiæ qualemcunq; à patre assignari, nisi sit talis, qualis secundum dignitatem & decorem familiæ, & quantitatem patrimonii arbitrio boni viri constitui possit. Idem ( ut inquit I. C. Celsus ) non difficile est ex dignitate, ex facultatibus, ex numero liberorum æstimare. l. si filia. 43. ff. de legat. & I. C. Papinian. in l. cum post. 69. §. 4. Dotis ( inquit ) quantitas pro modo facultatum patris, & dignitate ma-

riti constitui potest. ff. de iure dotium. Quemadmodum ex aduerso, \* si 9 pater sit inops & obærat, ita ut facultates ipsius non sufficiant ad dotandam filiam; tunc nullo modo cogi potest eam dotare, quinimo si in fraudem creditorum dotem illi constituat, dos nulla erit, per express. text. in l. ait prætor. 10. §. si cum mulier. 14. & in l. fin. §. si à socero ff. quæ in fraud. creditor. Dos enim ( ut supra dictum est ) constitui debet, pro modo facultatum & patrimonii patris. At ubi nullæ extant facultates, consequenter etiam nulla dos ibi constitui potest. cum non entis nullæ sint qualitates. Idem obtinet, si filia \* peccet 10 in corpus suum, quo casu etiam exhæredari potest, per express. text. in l. si filiam. 19. C. de inoff. testā. Quod intelligi debet, nisi pater distulerit eam maritare, postquam nubilis est facta, puta post 25. annum, per text. in Auth. sed si post. C. de inoff. testam. vel nisi resipuerit & penitentiam egerit, argu. Imperialis. 23. C. de nupt. Vbi Imper. Iustin. pulchram admodum eius rei rationē tradit, cuius verba hic adicere placuit: Imperialis benevolentie proprium hoc esse iudicantes, ut omni tempore subiectorum commoda, tam inuestigare, quam eis mederi

S procure.

procuremus: lapsus quoque mulierum per quos indignam honore conuersationem imbecillitate sexus elegerint, competenti moderatione subleuandas esse censemus, minimeque eis spem melioris conditionis adimere: ut ad eam respicientes, improuidam & minus honestam electionem facilius derelinquant. Nam ita credimus, Dei beneuolentiam, & circa genus humanum nimiam clementiam (quantum nostre nature possibile est) imitari, qui quotidianis hominum peccatis semper ignoscere dignatur, & penitentiam suscipere nostram, & ad meliorem eam statum deducere. Quod si circa nostro subiectos imperio nos etiam facere differamus, nulla uenia digni esse videbimur. Et alioquin patria potestas in pietate debet, non in atrocitate consistere. prout Iuris Consultus Martianus in l. Diuus Adrianus. s. ff. ad l. Pompon. de parricid. notat. Item \* si filia sit hæretica vel iudæa; nam nedum eam pater dotare cogitur, sed etiam ab omni successionis beneficio repellitur, & fiscus in locum ipsius succedit, ut est gloss. singularis in l. si uero. c. ff. de in rem uerso. per text. in l. cognouimus. 19. C. de hæret. Ceterum sciendum est, \* quod filia ingrediens monasterium perinde dotari debeat a patre, atque si nubat viro.

Nam à pari procedunt matrimonium carnale cum spirituali, per text. in c. sicut vir. 7. q. 1. quia nubere dicitur qui nubit in Christo. per text. in c. hæc uero. & in c. quæ Christo 26. q. 1. idque probant passim DD. Bald. in l. fin. C. de dot. promiss. & ante ipsum Bart. in Auerben. res quæ. C. com. de legat. Quantum uero at-<sup>13</sup> tinet matrem, num ea quoque ad prestandam dotem compelli possit, breuiter dicendum est, quod non maternum sed paternum sit officium dotare filiam, per expr. text. in l. neq. mater. 14. C. de iure dot. facit gloss. in d. l. fin. in verbo paternum. C. de dot. promiss. ubi eadem gloss. restringit, nisi sit hæretica. Nam hoc casu mater si hæretica vel iudæa esset, cogeretur filiam vel filio ad Christianam fidem conuerso dotem & donationem propter nuptias constituere. per text. in c. ult. ext. de conuers. infid. & ibi gloss. Sicut etiam mater Christiana filiis vel filiabus suis hæreticis vel iudaicis, non teneretur quicquam dare in dotem, quemadmodum & de patre superius dictum est. Sed an frater cogatur<sup>14</sup> dotare sororem? sanè si soror habet propria bona, tunc non tenetur frater ei dotem dare, quia itidè non fraternum sed paternum est munus



munus dotare filiam; sicut nec è diuerso soror tenetur fratri aliquid dare in donationem propter nuptias; tamen si esset illa soror inops, & nulla ei essent bona; tunc teneretur illam inopem sororem dotare, puta si sit germana; non item si vterina, prout glos. in l. omni, 16. C. de administr. tut. disponit, pro quo etiam facit text. in l. 12. §. 3. ff. de administr. tut. Quia hoc casu teneretur etiam locuples frater alere inopem sororem; & è diuerso soror diues, deberet alere inopem fratrem, per text. in l. 1. §. 2. ff. de tut. & rat. tut. distr. & est glos. per text. in l. qui filium. 4. ff. ubi pupil. educ. debeant. eodem modo, \* si frater cum sorore possideant bona communia, frater omnino tenetur sorori constituere dotem, vt est glos. in l. cum plures. 12. §. cum tutor. in verbo alio patre ff. de adm. tutor. Neque tamen præsumendū est, fratrem ex propriis bonis, & animo donandi id fecisse, prout quidam DD. iuris existimârunt: donatio enim non præsumitur vbi alia coniectura capipoteat, l. cum in debito. §. 1. ff. de probat. Hic autem alia est coniectura, nempe dotem ex communi patrimonio esse datam; secus si frater constituisset dotem, nullum patrimoni-

um cum sorore commune habes, tum enim donasse diceretur. Nunc verò magis negotia sororis gessisse videtur, quam donasse. Et ita DD. communiter tenent. Rectius tamen fecerit frater, qui est in cōmunionem bonorū cum sorore, vt quodocunq; dotē illi constituit, curet sibi fieri instrumentu indemnitis, vel vt protestetur se ex bonis cōmunibus dotem assignare, argum. l. Nescennius. ff. de negot. gest. & l. procul. ff. de probat. Obiter autem notandum est, in his plerumque attendi consuetudinem, quæ circa dotandas sorores vbiq; locorum introducta est. Sicut & in \* Regno inter personas Eques-  
16  
stris ordinis Constitutione publica Anni 1588. cautum est; quòd dotem sorori per patrem indotatæ assignare debeant fratres infra vnum annum post mortem paternam, ex consilio duorum ex linea paterna, duorum ex materna cōiunctorum, quam dotem infra annum post desponsationem eidem reddere, vel sortem bonorum dotis nomine assignare debent. Interim verò ei honestam educationem seu vitæ provisionē fratres dare tenentur; quinimo si fratres debitis operauerunt bona paternastunc creditores, seu quo-

uis alio titulo iuris possessores eorundem bonorum, ad præstandā dotem sororibus obligantur, provisionemq; itidem vitæ, ad instar fratrum iidem assignare tenentur, prout de his præfata constitutio latius disponit. Cuius simile aliquid in quibusdam Germaniæ terris, præsertim in bonis feudilibus, observari animaduerti.

## OBSERVAT. XXVIII.

Consanguinitas seu affinitas utrū & quando matrimonia impediat?

## SUMMARI A.

1. *Matrimonium est Sacramentum Ecclesiæ, in quo sacris Canonibus standum est.*
2. *Inter ascendentes & descendentes matrimonium in infinitum prohibetur.*
3. *Parentum & liberorum appellatio quid in se comprehendat.*
4. *Matrimonium inter collaterales, usq; ad quartum gradum prohibetur.*
5. *Computatio graduum iuris civilis in collateralibus, differt à iure Canonico.*
6. *Necessariæ & incestuæ nuptiæ, quæ dicantur.*

7. *Affinitas quomodo impediat matrimonium.*

8. *Affinitas inter virum supersitem & defunctæ uxoris consanguineos usq; ad quartum gradum durat.*

9. *In dispensatione Sanctæ sedis Apostolicæ ab impedimento affinitatis etiam causa publicæ honestatis exprimi debet.*

10. *Affinitatis genus triplex.*

11. *Cognatio spiritualis qualiter impedit matrimonium.*

**F**ateor huius quæstionis materiam potius esse fori spiritualis, quam secularis. Cum \*matrimonium sit Sacramentum Ecclesiæ, in quo præcipuè standum est sacris Canonibus, quos etiam seculares leges non dedignantur imitari, prout in *c. ult. ext. de secund. nupt.* habetur. At quia de his tam in Tribunali Regni, quam in subfeliis aliorum sæcularium iudiciū, nimis crebrò occurrere solent graues & arduæ controuersiæ; idcirco non incongruum erit, si præcedenti dotium materiæ, etiam hæc de gradibus in matrimonio contrahendo prohibitis adiungatur quæstio. Et in primis sciendum est \*Matrimonium inter ascendentes & descendentes prohibitum esse in infinitum, per text. in *l. nuptiæ.*

ptia. 53. in verbis: *Nuptia consistere non possunt inter eas personas, quæ in numero parentum liberorum uel sunt, siue proximi siue ulterioris gradus sint, usq; ad infinitum. ff. de ritu nupt.* Parentum \*autem appellatio largè hic sumitur, vt patrem, auum, proauum, abauum, atauum, tritauum, & omnes reliquos ascendentes vtriusq; sexus contineat. Et si enim in iure, qui supra tritauum sunt maiores propriè dicantur, latiore tamen appellatione, omnes parentes in infinitum dici honestiùs esse, & meritò obtinuisse, IC. Vlpian. in l. quique §. parentem. 4. ff. de in ius vocand. testatur. Sic & liberorum appellatio continet, nepotes, pronepotes, & reliquos descendentes in infinitum, per text. in l. liberorū. 220. ff. de verbor. signif. Et ideo si Adam hodie viueret, vxorem reperire non possit, prout gloss. in §. ergo non omnes, Instit. de nupt. notat. Ratio est, quia omnes ab eo descendimus. Deinde prohibetur \*matrimonium inter collaterales siue transuersales. Iure quidam ciuili vsq; ad quartum gradum §. inter. Instit. de nupt. Et ideo hoc iure duorum fratrum vel sororum liberi vel fratris & sororis coniungi possunt, per express. text. in §. duorū.

Instit. cod. tit. de nupt. quia in quarto sunt gradu. Iure autem Canonico, cuius dispositionem in praxi sequi solemus, olim quidem vsq; ad septimum gradum prohibebantur nuptiæ collateralium, vt videre est in text. c. progeni. 16. & in c. de consanguinitate. & c. nulli. 19. 35 q. 3. Hodie verò vsq; ad quartum gradum inclusiue, per expr. text. in c. non debet. ibi: Prohibitio quoque copulæ coniugalis quartum consanguinitatis & affinitatis gradū de cætero non excedat, quoniam in ulterioribus gradibus non potest absq; graui dispendio huiusmodi prohibitio generaliter obseruari, ext. de consanguin. & ad finit. Et additur ibidem ratio. Quaternarius enim numerus benè congruit prohibitioni coniugij corporalis, de quo dicit Apostolus, quod vir non habet potestatem sui corporis sed mulier: neq; mulier habet potestatem sui corporis sed vir: quia quatuor sunt humores in corpore, qui constant ex quatuor elementis. Quamuis \*autem inter ascendentes & descendentes in computatione graduum ius ciuile & Canonicum concordent, vt potè singulis personis, singulos gradus attribuendo: In gradibus tamè collateralium siue transuersalium longè diuersam habet computationem



nem graduum ius Canonicum, & Ciuile. Iure etenim Canonico dux ex transuerso personarum vnum gradum constituunt, exempli gratia, frater & soror constituunt primum gradum; in iure vero ciuili sunt in secundo gradu. Similiratione duorum fratrum filii iure Ciuili censentur in quarto gradu, iure vero Canonico manent in secundo gradu. Ac proinde hoc iure eos a nuptiis prohiberi non est dubium; Canones enim interdiciunt matrimonium ad quartum usque gradum inclusiue, vt supra dictum est. Huius vero diuersitatis aliquot rationes ab Alexandro Papa inc. 2. ad sedem. 35. q. 5. adferuntur his verbis: *Denique diu ventilatis (inquit) legibus & sacris Canonibus, distincte inuenimus ob aliam atque aliam causam, alteram legum fieri, alteram Canonum computationem. In legibus siquidem ob nihil aliud ipsorum graduum mentio facta est, nisi vt hereditas vel successio ab vna ad alteram personam inter consanguineos deferatur. In Canonibus vero ob hoc progenies computatur, vt aperte monstratur, usque ad quartam generationem a consanguineorum nuptiis sit abstinentum. Ibi prescribitur, vt hereditas propinquis modo legitimo conferatur: hic vero vnde*

*& canonicè inter fideles nuptia celebrantur. In legibus distincte non numerantur gradus nisi usque ad sextum: in Canonibus autem usque ad septimam distinguuntur generatione.*

*Hac igitur de causa, quia hereditates nequeunt deferri nisi de vna ad alteram personam; idcirco curauit secularis Imperator, in singulis personis singulos prefigere gradus. Quia vero nuptia sine duabus non valent fieri personis, ideo sacri Canones duas in vno gradu constituere personas.*

Tales itaque personae si inter se coierint, nefarias atque incestas nuptias contraxisse Imperator Iustinus definiuit, in textu d. §. ergo non omnes. Instit. de nupt. Nefariae etenim nuptiae proprie loquendo dicuntur, quae inter ascendentes & descendentes contrahuntur usque in infinitum. Incestae vero, quarum ex latere siue ex transuerso coniuncti in vetitis gradibus auctores sunt, quod & inter personas ratione affinitatis coniunctas locum habet, de quibus nunc dicendum est. Denique prohibentur nuptiae inter affines, qui parentum liberorumque loco sunt, de quibus in l. non facile. 4. §. hoc itaque. ff. de gradib. & a fin. habetur. Inter transuersales vero affines, nulla iure veteri erat prohibitio, vnde poterat aliquis fratris

6

7

fratris sui defuncti vxorem matrimonio sibi copulare, prout id in textu *l. licet. 8. C. de incest. nupt.* innuitur; multò magis patrui vxorem, vel auunculi aut consobrini. Quod iure nouo ex textu *in d. l. 8. §. l. 5. & tot. C. de incestus nupt.* omnino reprobatum esse constat. Nam & iure Canonico id ipsum prohibitum esse clarè admodum patet, ex textu *in c. quadam lex. & in cap. porro. 35. q. 3.* vbi dicitur, quòd duorum consobrinorum coniuges, quamuis diuersis temporibus, viro vni alteram post alterius obitū nubere, ipsa, præter auctoritatem Canonica publicæ honestatis iustitia cōtradicat. Ac proinde nec vxoris amitā vel materteram, nec patrui vel auunculi mei vxorem habere possum; prout nec ex aduerso, vxor mea patruo vel auunculo, nec amitæ meæ aut materteræ marito, nubere potest. Ratio est, quia hæ omnes personæ parētum loco habentur, prout est text. *in §. item amitam. Institut. de nupt.* Quamuis enim affinitas tam diu durare videatur, quamdiu matrimonium constat, eo vero soluto, affinitas quoque concidere dicitur; attamen quoad prohibitionē nuptiarum, eam adhuc considerare, honestatis ratio suadet. Itaq;

nuptiis <sup>per</sup> mortem vxoris finitis, nihilominus inter virum superstitem & defunctæ vxoris cōsanguineos, ad quartum vsq; gradu durat affinitatis effectus, prout supra ex textu *in d. c. non debet.* declaratum est: pro quo facit etiam textus *in c. fraternit. 35. qu. 10.* in verbis: Porro vno defuncto, in superstiti affinitas non deletur, nec alia copula coniugalis, affinitatem prioris copule soluere potest. Habita est enim inquit B. Augustinus, ratio rectissima charitatis, ut homines quibus esset utilis atque honestissima concordia, diuersarum necessitudinum vinculis neq̄erentur, nec vnus in vna multas haberet, sed singule spargerentur in singulos, ac si ad socialem vitam diligentius colligandam plurimæ plurimos obtinerent. Pater quidem & socer duarum sunt necessitudinū nomina. Dum ergo habet quis aliū patrem, alium socerum, numerosius se charitas porrigit, text. *in c. cum igitur. 1. caus. 35. q. 1.* Vnde (sicut Ioan. Andr. in declarat. arbor. affinit. tradit) si mortua est vxor tua, & vis contrahere de dispensatione Ecclesiæ cum sorore vel consanguinea vxoris suæ, idq; Ecclesia dispensat, quòd potius contrahere cum illa, non obstante quòd ibi sit alinis; tali gradu per dispensationem

3

9

fationem adhuc contrahere non poteris, quia licet sublatum sit impedimentū affinitatis, non tamen sublatum est impedimentū publicæ honestatis, nisi fortè etiam huius rei in dispensatione mentio facta sit. Hoc autem pro conclusione notandum est, quod in affinitate non sint propriè gradus, sed computantur tantūm personæ à consanguinitate contrahentium, ita nimirum, vt consanguinei vxoris, in quo gradu sunt ipsi vxori coniuncti, eodem quoq; gradu ipsius maritum iure affinitatis attingant. Sicut ex aduerso, consanguinei mariti ipsam vxorem.

10 Verūm \* quò hæc omnia melius cognosci & facilius comprehendi queant, sciendum est, tria esse genera affinitatis. Primum est, quod mediante vna persona contrahitur. Persona enim personæ addita & per matrimonii vinculum cōiuncta, mutat genus attinentiæ, non autem gradum. Exempli gratia, ego & frater meus sumus cōsanguinei in primo gradu consanguinitatis; frater meus duxit vxorem, illa est persona addita per copulam carnis, & mutat genus, id est; alio genere attinet mihi, quia vxor fratris est affinis, frater verò consanguineus; gradum

autem non mutat; Sicut enim frater est mihi in primo gradu consanguinitatis, ita etiam vxor eius est mihi iuncta in primo gradu affinitatis. Et hoc genus affinitatis habet prohibitionem in matrimoniis vltque ad quartum gradum periura supra allegata. Sed inter consanguineos vxoris & mariti nulla est affinitas, quæ nuptias impedit. Hinc est, quòd pater & filius possunt ducere matrem & filiam, itè duo fratres possunt ducere duas sorores, per text. *inc. quod super hīs. ext. de consanguin. & affin.*

Secundum genus affinitatis est, quādo primo generi alia persona per carnis copulā addita est. Verbi gratia, vxor fratris mei est mihi primo genere affinitatis iuncta, mortuo verò fratre meo, illa nupsit alii marito, is secundus relictæ fratris mei maritus, erit mihi affinis in secundo genere affinitatis. Sic & in alio casu. Pone, soror mea habet maritum, qui est mihi affinis in primo genere, ea mortua maritus eius aliam recepit, quæ erit mihi in secundo genere, & tamen in primo gradu. Tertium denique genus affinitatis est, quod constituitur mediantribus tribus personis. Persona enim addita per carnis copulam secundo generi, tertium



tertium genus constituit affinitatis. Exempli gratia. Relicta fratris mei vxor, quæ mihi est in primo genere affinitatis, post mortem fratris meinupsit Petro, qui mihi est in secundo genere, tandem ipsa decessit, Petrus postea duxit aliam vxorem, & illa est mihi in tertio genere affinitatis. Hinc queri potest. Vtrum mortuo Petro liceat mihi ducere relictâ eius? Et dicendum est, quòd sic: quia secundum & tertium genus affinitatis hodie non impediunt matrimonium per iura supra allegata, licet olim in omnibus tribus generibus affinitatis matrimoniū fuerit prohibitum. Nam in primo genere erat prohibitum vsq; ad legitimum gradum, vt patet ex *d.c. nulli. caus. 35. q. 2. & 3.* In secundo vsque ad quartum. In tertio verò vsq; ad secundum, vt refert Hostiensis in sua Summa. *extr. de consang. & affinit.* Porro quantum attinet cognationem spirituales quæ ex Sacramēto baptismi prouenit, gloss. spec. Sax. lib. 1. art. 3. nouem propinquitates; quæ olim matrimonium impediabant, ex ea nasci referens disponit: vt potè primam filiationem inter sacerdotem baptisantem & baptisatū. secundam, compaternitatem in-

ter sacerdotem & patrem baptisati. Tertiam commaternitatem inter eundem & matrem baptisati. Quartam fraternitatem inter filios sacerdotis, puta ante ordinem susceptū procreatos, & baptisati. Quintam filiationem inter baptisatum & suscipientē de baptismo. Sextam filiationem inter eundem & vxorem suscipientis. Septimam fraternitatem inter baptisatum, & filios suscipientis. Octauam compaternitatem inter suscipientem, & patrem suscepti. Nonam maternitatem inter eundem, & matrē pueri, de quibus *in c. ita diligere. & seq. 30. q. 3. & tot. tit. de cognat. spirit.* Potissimū verò Conc. Trid. *sess. 24. c. 2. de reform. matrim.* vbi de huiusmodi cognatione spiritali aliter statuitur, vide.

## OBSERVAT. XXIX.

Monachi & religiosi, vtrū ad successionem bonorum iure naturali deuolutorū admittantur?

## S V M M A R I A.

1. Monachi & religiosi pro mortuis mundo reputantur.
2. Religiosi iure Saxonico ad successionem non admittuntur.
3. Monasteria ingredientium triplex differentia.

T

4. Libe.

4. Liberi etiam inuito patre monasterium ingredientibus, ius succedendi retinent, iuxta iuris civilis dispositionem.
5. Item in successione agnatorum & cognatorum obtinent.
6. Articulus Spec. Sax. 25. lib. 1. à se de Apostolica reprobatus.
7. Refutatio cuiusdam huius temporis IC. qui professionem monasticam impiam appellare ausus est.
8. Religiosi monasterium ingressi, non sibi, verum monasterio acquirunt.
9. Monachus & religiosus quo ad acquisitionem equiparatur seruo.
10. Religiosi Crani mendicantium inde acquirunt monasterio.
11. Monasterium ingressi renuntiare non possunt hereditati in præiudicium monasterij.
12. Ad monasticam vitam suscipiendam dolo inductus, hereditatem monasterio non reliquit.
13. In bonis feudilibus virum religiosum succedant.

**M**onachos \* & religiosos pro mortuis mundo reputari, iura tam Civilia quam Canonica probant, prout ex textu in c. nullo. 54. caus. 2 qu. 7. clarè patet. ubi dicitur, quòd monachorum mortua vox est. Et supra ibic. placuit.

53. quos non humanis, sed Divinis vocibus mortuos esse scimus. Idem innuere videtur tex. in l. Deo nobis. penult. ibi: Et hoc tantummodò lucris nomine consequatur ab eo, qui solitariam vitam elegerit, quod debuit legitime vel ex pacto per casum mortis exigere. C. de Episc. & Cler. ubi quo ad repetitionem dotis comparatio fit solitariæ vitæ cum casu mortis. Unde dicendum esse \* videtur, cum Monachi & religiosi dicantur mundo mortui, quòd non debeant admitti ad successionem eorum bonorum, quæ ad eos iure naturali devoluuntur. Cuius rationis intuitu, in Regno quoque Franciæ consuetudo obtinuit, quòd religiosi ab omni successione repellantur, teste Rebuff. in proemio Constit. Reg. gloss. 5. nu. 21. & sequentib. Quò etiam respexisse videtur potissimum ius Saxonicum; eo etenim iure monachi & religiosi prorsus incapaces hereditatis declarantur, atque ab omni successione etiam paterna excluduntur, idq; per expresse. lib. 1. art. 25. in verbis: Clericus divinet cum fratribus, ad quam divisionem monachus non admittitur. & paulò post ibidem. Si autem adultus monachatur, ex tunc iuribus feudi & civilibus est omnino alienus, ac feudum

at feuda sua liberè ad dominum suū reuertuntur: nam militia cingulo renunciauit. Vbi etiam gloss. \* eiusdem iuris, eos qui monasteria ingrediuntur, sub triplici differentia intelligi debere disponit. Aut enim (inquit) sunt, qui liberè religionem suscipiunt, & in ea professionem faciunt. atq; de his text. d. art. 25. accipiendum esse tradit, quòd videlicet hæreditatē & feudum perdant, ex eo quia mundo renuntiârunt, & ad obseruandū paupertatis votum, nullumq; proprium habendum iuramento sese obstrinxerunt. Aut sunt, qui ante annos discretionis ad religionem vel alliciuntur vel coguntur, & isti sicut è monasterio exire liberè possunt, ita etiam successione priuari non debent, per expref. text. eiusdem iuris d. art. 25. ibi: *Monachetur autem puer, & si minor annis exiuerit, iura feudi & ciuilia recuperabit.* Satis enim inutile est, inquit Marcellus Papa, *ut coacta seruitio Domino præstentur.* in c. illud autem. 10. caus. 20. q. 1. vbi etiam assignatur tempus quindecim annorum, quo elapso minores requiri debent à prælatis, vtrum in religionis habitu permanere cupiant. an non? Aut deniq; sunt, qui per vim & metum in monasteriū de-

truduntur, vitamq; monasticam ducere coguntur; isti quoque in monasterio perseuerare cogi nō debent, si timetur de periculo, per expref. text. in c. cū dilectus. ext. de his quæ vi metusue caus. Secus est in his, qui beniuolè religionem ingrediuntur; nam hi ad perseuerandum in ea cogi possunt, per text. in c. propositum. & c. procliuus. caus. 20. q. 3. Verū enim uero \* non ob-  
stante supra allegati iuris Saxonicæ dispositione, standū hac in parte potius est iuri Ciuili, quo expressè cauetur, quòd liberi etiam inuito patre monasterium ingredienti retineant ius succedendi ex testamento, vel ab intestato, nec ob hoc possint reputari ingrati, per tex. in l. Deo nobis. penul. in verbis: *Hoc etiam cognitum nobis correctione nostra dignum esse iudicamus: ut, si quis in parentum potestate constitutus vel constituta, vel forsan huiusmodi iure absolutus vel absoluta, elegerit se monasterio vel clero sociare, & reliquū vitæ suæ tempus sanctimonialiter degere voluerit; non liceat parentibus eosdem vel easdem quocunque modo abstrahere, vel propter hanc tantummodò causam, quasi ingratum vel ingratam à sua hæreditate vel successione repellere,* C. de Epif. & Cler. Idque gloss. ibi in



- 5 verbo *parentum*. non solum in parentum, \* sed etiam agnatorum & cognatorum successione procedere probat. Quamvis enim (inquit) religiosi non habeant cognationem in terra, utpotè quia eorum cognatio est in cælis; tamen cognationem annexam naturalem retinent. Vnde concludit, quod mutatio status non nocent ad succedendum, per text. *in l. fin. ff. unde liberi*. Satis enim iniquum & impium foret, eos qui perpetuum Dei timorè præ oculis habent, ex eo, quia se obsequio Dei manciparunt priuari portione hæreditatis; quod aliis non denegatur mulieri fornicati, & quæ se dedit servituti & concupiscentiæ carnis, prout videre est in textu Spec. Sax. lib. 1. art. 5. Atq; ideo
- 6 dictum articulum 25. quo religiosos à successione repellendos esse disponitur erroneū esse, atq; à sede Apostolica meritò reprobatum, Interpretes istius iuris testantur, & in fine Speculi Saxon. ubi omnes reprobat articuli recensentur, videre licet. Non equidem
- 7 \* ignoro quendam non posse premi nominis hoc tempore Iurisconsultum temerè, ne dicam impiè adnotasse in quodam loco, *monasticam professionem tan-*

quam impiam prò nullo haberi, & quia eam abiciant, pios, illos verò qui sanctè & religiosè in eà perseverant, impios homines dici. O Deus bone qualis iniuria! Turpissimos Apostatas, & Dei religionisque sanctæ desertores detestandos, in piorum numero collocare; sanctis verò & Deo dicatis hominibus indignam impietatis notam impudenter asingere vellet? Professionem (inquit bonus ille I. C.) monasticam tanquam impiam non obistere iis qui eam abiciunt. Ne videlicet melioris conditionis sint impii quam pii. Profectò ille videtur mihi malitiosè dissimulare, ea quæ prudentissimus ille Imperator Iustinianus, idemq; religiosissimus Princeps, vitæ monasticæ & solitariæ tribuit elogia. *Conversationis* (inquit ille) *monachalis vitæ sic est honesta sic cōmendare novit Deo ad hoc venientem hominem, ut omnem quid humanam eius maculam detergat. purum autem declaret, ac rationabili naturæ decentem, & plurima secundum mentem operantem, & humanis cogitationibus celsiorem. Si quis igitur futurus est monachus perfectus, indiget & divinarum eloquiorum eruditione, & conversationis integritate. ut tanta dignus factus sit mutatio.*

*mutatione. Nouell. de monachis in  
probat. Et idem in alio loco: Singu-  
laris, inquit, vita, huiusq; contempla-  
tio res est iacra, & ex hoc euehens ani-  
mas ad Deum, & non solum iuuans  
eos qui ad hanc accedunt, sed etiam  
alijs omnibus pro eius puritate & sup-  
plicatione ad Deum, prebens irspe-  
ctam utilitatem. Vnde & priscus Im-  
peratoribus studij fuit, & à nobis non  
paucas sanctitas sunt, de eorum honesta-  
te & ornatu. Sequimur etenim sacras  
regulas, & antiquos patres qui hac  
sanxerunt, quia nihil sine via ad qua-  
stionem est imperio, communem om-  
nium hominum solitudinē ex Deo  
accipienti. Nouell. quomo. oport. mo-  
nach. viuere. 133. Sanē si non hæc  
tanti Imperatoris, tam præclara  
vitæ & professionis monasticæ te-  
stimonia, at saltem sanctorum in  
ea professione patrum & beato-  
rum illorum numinum, Augusti-  
ni, Bernardi, Thomæ, & aliorum  
auctoritas, sanctimonia & inno-  
centia vitæ, de qua ne iniquitas  
quidem ipsa sibi mentiri potest,  
hominis audaciam cohibere de-  
buerant, ne hac contumelia ordi-  
nem sacrum gratis proscinderet.  
Sed iustus Iudex Deus, suorum  
Sanctorum cōtumelias & impro-  
peria aliquando vindicabit, quā-  
do miser illi religiosorum ac Deo*

*dicatarum personarum contem-  
ptores, angustiatu cu timore hor-  
ribili exclamabunt, dicentes: Hi  
sunt quos habuimus aliquando in de-  
risum, & in similitudinem imprope-  
rij. Nos in seorsati vitam illorum aesti-  
mabamus insaniam, & finem illorum  
sine honore: ecce quomodo computati  
sunt inter filios Dei, & inter Sanctos  
sors illorum est! Sap. 5. Cæterum re-  
deundo\* ad propositum, dicendū 9  
est, ob ingressum monasterii ne-  
minem hæreditate aut successio-  
ne debere priuari; sed quia tales  
personæ nihil proprium habere  
possunt, nec velle aut nolle suum  
habent, idcirco non sibi sed mo-  
nasterio acquirunt eiusmodi hæ-  
reditatem. Eo enim casu, cum ipsi  
religiosi possideantur à monaste-  
rio, prout glos. in Authen. Si seruus.  
in verbo probare. notat; ideo me-  
ritò monasterium in ipsorum lo-  
cum succedit, per expres. text. in  
c. in presentia. 8. in verbis: Vnde v-  
niuersa quæ habuerat, erant ad mo-  
nasterium deuoluta. extr. de probat.  
Concordat etiam text. in Authen.  
ingressi. in verbis: Ingressi monaste-  
ria, ipso ingressu se suaq; dedicāt Deo.  
C. de sacros Ecclis. Nam quo\* ad ac-  
quisitionem, monachus & religio- 9  
sus æquiparantur seruo, vt gloss.  
in l. cum hæredes. §. fin. in verbo non*

*puto. ff. de acquir. poss.* Sicut enim ser-  
uus tibi nihil acquirere potest, sed  
solum acquirat domino, per text.  
*in §. item vobis. 3. Instit. per quas per-*  
*sonas nobis acquir.* ita etiam mona-  
chus & religiosus omnino acqui-  
rit monasterio, cum proprium ha-  
bere non possit. per text. *in c. cum*  
*ad monasterium. 6. extr. de statu mo-*  
**IO** *nachor.* Nec refert \* etiam si quis  
ingrediatur ordinem Minorum,  
vel Prædicatorum, vel aliorum  
qui non possunt habere possessi-  
ones; nam quamuis isti ordines  
bona possidere non possint, ea ta-  
men pro necessitatibus suis & Ec-  
clesiæ vendere possunt. Omnia e-  
nim illis concessa intelliguntur, si-  
ne quibus esse non possunt, prout  
*Specul. lib. 4. tit. de statu monach. nu.*  
*8. pulchrè notat.* Vbi etiam illud  
**II** addit \* quod religiosus in præiudi-  
cium monasterii non possit renū-  
ciare paternæ hæreditati, argum.  
*l. fin. C. de bon. quæ liber.* Et ideo is  
hæreditatem nō tam aditam trās-  
mittit ad monasterium beneficio  
*l. unica. C. de his qui ante apert. tab.*  
quia monasteriū quasi legitimus  
hæres filii censetur, per text. cum  
glos. *in Auth. de sanctiss. Episc. c. sed*  
*hoc de presenti.* Et sic practitari so-  
let, quod etiā Curia sequitur, pro-  
ut in causa inter religiosum P. Rai-

mundum Conuentus Leopoliens.  
Ord. S. Dominici, & Felicem Pileatorem  
ciuem Strien. sabatho ante festum  
S. Iacobi Apostoli Anno 1604. & in  
causa inter religiosum Gregorium eiusdem  
Ordinis Conuentus Posnaniensis & Adamum  
Czernkov vic feria 4 post Dominicam  
Iudica Anno 1607. pronunciatum fuit.  
Si tamen quis \* dolo inductus monasticam  
vitam suscipiat, maximè verò si religiosi  
alicui spe successione ingressum monasterii  
dolosè persuaferint, eo casu dolus quidem  
ille non vitiat ingressum religionis, quia  
bonus dolus esse censetur quo quis ad  
meliorem vitam inducitur, per text. *in c. constituit. 42. caus. 16. qu. 7.*  
bona tamen illius religiosi nequaquam  
cedere debent monasterio. Panormit. *in c. cum dilectus. extr. de*  
*his quæ vi metusue caus. nu. 12.* probat.  
Porro quantum \* attinet bona feudalia,  
primo quidem intuitu videtur dicendum,  
quod à successione feudi regulares & reli-  
giosæ personæ excludantur, de quo est  
clarus textus *in c. qui cleric. in verbis:*  
*Qui Clericus efficitur, aut votum religionis assumit, hoc ipso seu-*  
*dum amittit, in vsib. feud. tit. si de*  
*feudo defuncti content. sit int. dominū.*  
Concordat itidem alius textus  
eiusdem



eiusdem iuris, *tit. de vasallo milit.* qui arma bellica depos. cuius hæc sunt verba: Miles qui beneficium tenebat, cum esset sine liberis venerabilem domum intrauit, & seculo renunciando, arma bellica deposuit, habitumq; religionis assumpsit, & sic conuersus factus est. Hic donec vixerit, feudum retinere conatur, quod dominus vel agnatus sibi pertinere contendit. Sed iudicatum est domini vel agnati conditionē esse potiore, eo quod desit esse miles seculi, qui factus est miles Christi: nec beneficium pertinet ad eum, qui non debet gerere officium. Et est alius express. text. in *lib. feud. tit. Cleric. feud. amit.* Vbi sic dicitur: Et iure & moribus receptum est, vasallum clericali se militiae dedicantem feudum amittere: Scriptum est enim in Diuinis eloquiis: Miles Christi, seruiat Christo: milites seculi, seruiant seculo. Et ideo clericos & religiosos, nullo modo in beneficium paternum succedere posse, etiamsi habitum assumptum postea rursus deposuerunt. *tex. in c. si femina.* in verbis: Ex hoc illud descendit, quod dicitur Clericum nullo modo in beneficium paternum debere succedere, etiamsi, posteaquam habitum religionis assumpserit, deposuerit. Idem in omnibus qui habitum religionis assumunt ut conuersi.

Hi enim nec postea in feudo succedunt, & si quod habent, perdunt. in *lib. feud. tit. de feud. femina 30. lib. 2.* Contrarium tamen DD. communiter tenere video, quod videlicet durante vita illius, qui ingrediuntur monasterium, feudum remaneat penes monasterium, prout Alex. de Imol. *consil. 10.* notat. Ratio est, quia monasterium seruitia domino feudi præstare potest per substitutas personas, quemadmodum præstare solet, quando monasterio ipsi à dominis secularibus feuda conferuntur. Non enim negari potest, pleraq; bona in externis regionibus, puta in Italia, Gallia, & Germania iure feudi monasteriis applicata esse, quæ etiam num ab illis possidentur. Nec obstant prædicta iura ex vsibus feudorum desumpta. Nam hæc ut potè à Longobardis profecta, nulla ratione derogare possunt iuri communi. Cum & alias statuta laicorum non extendantur ad Clericos, prout in c.

*Ecclesia Sancta Maria tit. de constit. & ibi Panor. latissime disponitur.*

## OBSERVATIO XXX.

Pactum de futura successione,  
item renunciatio bonis pater-  
nis & maternis à liberis facta,  
vtrum de iure subsistat?

## S V M M A R I A.

1. Pactis hereditas dari non potest.
2. Pacta de futura successione iniqua,  
& contra bonos mores esse dicun-  
tur.
3. Pacta futura successionis inducunt  
votum captandæ mortis, & aufe-  
runt liberam testandi facultatem.
4. Pactiones de futura successione  
nec iuramento confirmantur.
5. Differentia inter pactum futura  
successionis affirmatiuè & negati-  
uè conceptum.
6. Filia renuntiando bonis paternis  
& maternis cum iuramento, stare  
debet renunciationi factæ.
7. Iuramentum quod sine dispendio  
salutis æternæ seruari potest, ser-  
uari debet.
8. Pacta futura successionis sub qua-  
druplici differentia à DD. ponun-  
tur.
9. Consuetudo Regni inter personas  
Equesiris ordinis, quod filix bonis  
paternis & maternis renunciare  
soleant.

10. Ratio cur in Regno femina à suc-  
cessionem paternam fratribus extanti-  
bus excludantur.

11. Iure Saxon. renuntiatio successio-  
nis coram Iudicio fieri debet.

12. Persona iuri Ciuili seu Magdebur.  
subiecta, equali iure in bona suc-  
cedunt facta collatione bonorum.

13. An pactum inter duos pluresue  
initum, quod alterutro sine liberis  
mortuo, inuicem sibi succedant, de  
iure subsistat nec ne?

**P**ACTIS \*hereditatem dari non<sup>1</sup>  
posse, notiatq; explorati iuris  
est, Hereditas enim ( vt inquit  
I C. Caius ) ad nos pertinet, aut  
veteri iure aut nouo. Vetere è le-  
ge XII tabularum, ve lex testamē-  
to quod iure factum est. l. i. ff. de  
petit. heredit. Concordat textus in  
l. heredit. s. C. de pact. conuent. idque  
adeo verum est, quòd ne iuramē-  
to quidem eiusmodi pacta confir-  
mata valeant, neque statuto aut  
consuetudine introduci queant.  
Ratio est, quia viuētis nulla est  
hereditas, per text. in l. i. §. Si in pu-  
bere. 21 ff. de collat. & in l. i. ff. de he-  
redit. & act. vendit. ac proinde vbi  
pacta tanquam contra bonos  
mores inita non valent; ibi nec  
statuto vel consuetudine ea fir-  
mari possunt; Nam iuxta legiti-  
mas

mas sanctiones pactum turpe vel rei turpis, aut impossibilis de iure vel de facto nullam obligationem inducere potest, per text. in c. sui  
 2 ext. de pactis. Pacta \* verò de futura successione iniqua & contra bonos mores esse text. in l. fin. C. de pactis. apertissime declarat his verbis: *Sed nobis omnes huiusmodi pactiones odiosæ esse videntur, & plena tristissimi & periculosi euentus. Quare enim quodam vivente & ignorante, de rebus eius quidam paciscentes conveniunt? Secundum veteres itaq; regulas sancimus. omnimodò huiusmodi pacta, quæ contra bonos mores inita sunt repelli, & nihil ex his pactionibus observari. quod tamē ibid. ita limitatur; nisi ipse fortè de cuius hereditate pactum est, voluntatem suam eis accommodaverit, & in ea usque ad extremum vitæ suæ spatium perseveraverit, tunc etenim sublata acerbissima spe, licebit eis illo sciente & iubente, huiusmodi pactiones servare. Cum ut ibidem habetur, in alienis rebus contra domini voluntatem aliquid fieri vel pacisci improbum sit.*  
 3 Unde liquidò \* constat, eiusmodi pacta non solum contra bonos mores esse, sed etiam plena tristissimi & periculosissimi euentus, quia inducunt votum captandæ mortis illius de cuius hereditate

agitur, & faciunt insidiari vitæ ipsius, auferuntq; liberam testandi facultatem. Et ideo \* rectè ex cōmuni DD. sententia concluditur, talia pacta de succedendo, nec iuramento confirmari posse, quippe contra bonos mores inita. Nō est enim obligatorium contra bonos mores præstitum iuramentū, per text. in c. non est obligatoriū. § 8. de reg. iur. in 6. Sed hoc verum est  
 5 in \* pacto futuræ successionis affirmatiuè inito, puta si fortè filius vivente adhuc patre hereditatem paternam alicui vendere, vel aliquopiam pacto alienare vellet. Secus verò est in pacto futuræ successionis negatiuo, puta de non succedendo alicui facto. Nam quamvis etiam tale pactum de iure non valeat, ut est text. in l. pactum dotal. 3. in verbis: *Pactum dotali instrumento comprehensum, ut contenta dote, quæ in matrimonium collocabatur, nullum ad bona paterna regressum haberet, iuris auctoritate improbat: nec intestato patri succedere filia ea ratione prohibetur. Dotem sanè quam accepit, fratribus qui in potestate manserunt, conferre debet. C. de collat.* Quod si tamen huiusmodi pactum iuramento fuerit confirmatum, utpote si filia accipiens dotem renunciaret paternæ  
 6 heredi-



hæreditati mediante iuramento, eo casu talis renunciatio omnino seruari debet, de quo est express. textus in cap. *quamuis*. 2. in verbis:

*Quamuis pactum patri factum à filia dum nuptui tradebatur, ut dote contexta, nullum ad bona paternæ regressum haberet improbet lex civilis: sitamen iuramento non vi nec dolo præstito firmatum fuerit, ab eadem omnino seruari debebit. Cum non vergat in æternæ salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum.*

- 7 tit. de pactis in 6. Ex quibus \* ratio satis manifesta apparet, quia videlicet omne iuramentum seruari debet, quod sine dispendio salutis æternæ seruari potest, per expr. text. in c. *cum contingat*. 28. extr. de iure iurand. Quoniam verò tale pactum negatiuum non est contra bonos mores, nec inducit votum captandæ mortis alienæ, nec aufert liberam testandi facultatē: ideo si fuerit iuramento vallatum, in suo robore permanet, per iura & rationes supra allegatas. Verum enimvero pro \* faciliiori eius rei intellectu sciendum est, huiusmodi pacta passim à DD. v. surpari sub quadruplici differentia, quod etiam glo. Sp. Sax. lib. 2. art. 30. tradit. Aut enim (inquit) fiunt de successione conseruanda, & hu-

iusmodi pacta valere, per text. in § fin. Instit. de legitima agnat. success. Aut de amittenda, id est de non succedendo, sicut filiæ solent aliquando renunciare successioni paternæ & maternæ, in qua si iuramentum interueniat, renunciationem talem itidem omnino valere, supra declaratum est. Cæterum \* notissima huius Regni maximè inter Equestris ordinis homines consuetudo, quod filiæ à successione paterna & materna fratribus extantibus, dummodò de dotibus ipsis prouideatur, per pacta & conuentiones quæ circa desponsationem & elocationem illarum in matrimonium fieri solent, excludantur omisso etiam iuramento, dummodò ad acta publica eiusmodi renunciatio fiat, de quo est antiquum Statutū Casimiri Regis Anno 1368. Vislicia conditum. Secus est si fratres superstitēs non habeant. eo etenim casu ipsæ hæreditant, non obstantē pacto de non repetenda hæreditate circa elocationem in matrimonium facto, idq; per Statutum Vladislai Jagellonis Anni 1423. Porro \* quantum attinet hanc tæ-  
10 minarum à successione paterna exclusionem in Regno obseruari solitam, satis claras & euidentes

ea res videtur habere rationes. Interest enim Reipub. vt ordinū dignitas familiarum que salua sit, per text. *in l. 1. §. sed & si. 13. ff. de inspiciendo ventre*. In feminis verò finiri familiæ & agnationis nomen experientia ipsa testatur, de quo est etiam text. *in l. pronuntiatio. in fin. ff. de verb. signif.* Sequitur enim forum & familiam viri, per text. *in l. femina. ff. de Senator.* Et liberi ex ea procreati non in eius sed in patris familiam reputantur, prout id IC. C. faius *in l. familiæ. §. feminar. ff. de verb. signif.* diuertionibus verbis declarat. Vnde si feminæ in familiis nobiliū succederent in bona paterna & materna, facillē tales familiæ decreverent, & bona in alienas familias transferentur: vt nō immeritō maioribus nostris visum sit iura ita constitui, quō hæreditates ad masculos tantūm deuoluerentur: sed hæc vt antea commemoravi magis inter personas ordinis Equestris, quā inter personas iuri Ciuili & Maydeburgensi subiectas locu habent. Quāuis de his etiam \* ius Saxon. lib. 2. art. 30. hoc modo disponat: *Hæreditatem seu successionem qui sibi non iure cognationis sed promissionis, seu donationis deberi dicit, hoc pro irregulari habetur, nisi promissio huius-*

*modi coram iudicio sit confirmata.* Vnde etiam hoc iure dicendum videtur, quōd eiusmodi renunciatio ad acta publica, vel vt textus loquitur, coram iudicio facta, valida prorsus remaneat. Nam talis contractus factus apud Acta publica, æquiparatur confessioni in iudicio factæ, & mandatur executioni tanquam confessio iudicialis, per text. *in l. tale pactum. §. qui prouocauit ff. de pact.* Attamen huiusmodi renunciationes rarissimē inter supradictas personas obseruantur; vtpotē in quibus non vti que adeo attenditur familiarum huiusmodi conseruatio. Et ideo tales personæ \* siue sint filii vel filia, æquali iure in bona paterna & materna succedunt, doremque & donationē ante nuptias, si quam ex bonis paternis acceperunt, in collatione bonorum computare solent: per textum *in l. illud. §. ad hæc. c. de coliat.* Quod etiam praxis Curia probat. Et ita in causa Ioachimi Plonski contra Plonska Varsoviæ feria quarta post festū Conuersionis S. Pauli Apostoli anno 1600. iudicatum fuisse constat. Aut sit pactum de iure successionis acquirendo, atque illud sine consensu viuentis non valere, paulō ante per text. *in d. l. fin. C. de pact.*

*pat.* probatum est: quinimo auferitur tali tanquam indigno hæreditas, & applicatur fisco, per text. *in l. quidam. §. donationem. §. in l. seq. ff. de donat.* Aut deniq; fit de iure successionis certo modo diuidendo, & tunc distinguendum est. Aut enim fit respectu incerti hominis, vt quia duo pluresve paciscuntur diuidere omnem hæreditatem sibi obuientem, & huiusmodi pactionē validam esse, text. *in l. 3. §. de illo. ff. pro socio* probat. Aut fit pactum respectu certi hominis, pura de diuidenda hæreditate Petri, tunc huiusmodi pactum sine illius consensu de cuius hæreditate agitur, non valet per textum *in d. l. fin. C. de pactis.* plura de his apud Bart. *in repetit. d. l. fin. C. de pactis. num. 17.* videre licet. Sed quid  
 13 si inter duos pluresve conuentū sit, quod alterutro sine liberis mortuo, ad superstitem bona perueniat, an huiusmodi pactum valeat? Et cōmuniter DD. illud omnino valere existimant, quia videlicet in tali mutua & reciproca conventionione consensus vtriusq; interuenit, & periculum illud captandæ alienæ mortis cessat; imo talis conuentio non tam videtur esse pactum futuræ successionis, quam obligatio quædam condi-

tionalis, si videlicet alteruter sine liberis de cedat, quæ obligatio adueniente conditione pro pura habetur per text. *in l. necessario. §. 1. ff. de peric. & cōmod. rei vendit.* Quod tamen eatenus verum esse DD. iuris affirmant, si nimirum eiusmodi mutua de succedendo conuentio, per stipulationem causā donationis inter viuos fiat. licet post mortem demum suum sortiatur effectum. Ac insuper si non omnem hoc modo paciscentibus auferat testandi facultatem, vt puta, si quilibet eorum aliquid sibi ex bonis retineat, de quo testari postmodum possit, vel saltem si de præsentibus tantummodò bonis, non etiam de futuris inter illos pactum sit. Nam hoc casu, si de futuris bonis nulla mentio sit facta, posset aliquis post conuentionē taliter celebratam aliquid superlucrari, & sic de lucro suo testamentum facere prout Bart. *in d. l. fin. num. 11. & seq.* latius tradit.

## OBSERVAT. XXXI.

Pactum cum emptore initum, vt rem emptam venditori eodem pretio restituat quodcumq; ei libuerit, quod vulgò, pactum de retrouendendo dicitur, an de iure sit permissum, nec ne?

SVM.



## S V M M A R I A.

1. Pactum de retrouendendo iure Ciuili & Canonico probatissimū est.
2. Ex pacto de retrouendendo nascitur actio personalis præscriptis verbis, vel ex empto.
3. Emptor fructus omnes lucratur ex re emptæ pacto retrouendendi.
4. In pacto retrouendendi modicitas pretij facit presumptionem illiciti contractus usurarij.
5. Modicitas pretij vel pensionis quæ dicatur?
6. In pacto retrouendendi attendi debet, nūm emptor usuras exercere sit solitus.
7. Præsumptiones aliæ, quæ pactum de retrouendendo arguunt esse freneratitium.
8. Admonitio Authoris ut cautè admodum huiusmodi pactis de retrouendendo ineatur.
9. Antichresis quid sit, & an de iure permissa?

**P**ACTUM \* de retrouendendo pro eodem pretio in continenti appositum in contractu, probatissimum esse DD. iuris communiter colligunt, ex textu legis si fundū. 2. C. de pact. inter emptor. & venditor. cuius hæc sunt verba: Si fundum parentes tui ea lege vendide-

runt, ut, siue ipsi siue heredes eorum emptori pretium quancūque vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur, teq. paratio satisfacere conditioni dictæ, heres emptoris non pareret, ut contractus fides seruetur, actio præscriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur, habita ratione eorum, quæ post oblatam ex pacto quantitatem, ex eo fundo ad aduersarium peruenierunt. Idq. non solum lege Ciuili, sed etiam iure Canonico permisum esse probatur, per text. in c. ad nostram. in verbis: Quod patet ex eo, quod creditor debitori promissit, quod quancūq. à septennio usque ad nonnennium daret XL uncias tarenorum, quæ vix dimidiam iusti pretij contingebant, domos eius restitueret & oliuas. ext. de empt. & vendit. pro quo etiam facit text. in c. illo vos 4. tit. de pignorib. Quinimo sacra scriptura id ipsum attestatur, dicente domino Leuit. c. 25. Cuncta regio possessionis vestre sub redemptionis conditione vendetur. Vnde manifestò liquet, non solum probatissimum, sed etiam efficacissimū esse hoc pactum de retrouendendo. Et primo \* quidem, quod ex eo nascatur actio personalis ex empto, vel præscriptis verbis, ut supra dictum est in text. d. l. si fundum. Quamuis quidam etiam rea-

lem actionem utilem nimirum rei vendicationē, ex huiusmodi pactio nasci existiment, ut notat *Gail lib. 2. Objer. 16.* qui priorem amplexus sententiam firmiter tenet, Primum venditorem vigore pacti de retrouendendo, nulla ratione posse agere contra tertium possessorē actione reali, id est, rei vendicatione, sed tantum personali præscriptis verbis, vel ex empto ad interelle, si nimirum res ab eo, cui sub pacto retrouendendi fuit vendita, in alium simpliciter fuerit alienata. Perinde enim ( ut idem inquit *lib. 2. objer. 19. num. 7.* ) actio personalis in rem scripta re afficit, & possessorem sequitur, atq; actio verē realis, idq; per text. *in l. 3. in hac actione. §. est autem. 3. ff. ad exhibend.* Deinde \* in eo etiam efficax huiusmodi pactum esse videtur, quod emptor fructus ex re emptā stante adhuc huiusmodi emptione perceptos omnino lucretur, neq; eos in sortem computare teneatur, quo casu non censetur esse contractus huiusmodi usurarius, ut notat *Abb. Panor. in d. c. ad nostram. num. 9. tit. de empt. & vendit.* Facit etiam *glo. in c. coqueus. 8. in verbo de feudo ad fin. tit. de usur.* Ratione enim omnis adiecti in contractu puta

conditionis de retrouendendo, res videtur minus valere, quia onus videtur pars pretii, per text. *in l. fundi partem. ff. de contr. empt.* Nec obstat, quod in casibus quibus contractus venditionis ipso iure resolvitur, & dominium in venditorē ( ut ita dicam ) retransfertur, fructus venditori restitui debeant, veluti in pacto addictionis in diem, cum videlicet ita res venditur, si quis intra certum tempus meliorem conditionem attulerit, per text. *in litem quod. 6. & in l. Imperator. 16. ff. de in diem addict.* vel in pacto legis Commissorie, puta, quando res ea conditione venditur, ut si intra certum tempus pretium solutum non sit, res inempta sit, per text. *in l. lege fundi. 8. ff. de lege Commis.* Nam his casibus perinde est, atq; si res nunquam vendita fuisset, interveniente nimirum conditione, vel non pactis huiusmodi adiecta. Secus si non ipso iure dominium in venditorē retransfertur, sed ex partiu conventionione contractus resolvēdas venit, prout id in pacto de retrouendendo fieri solet, in quo ita tim ab initio contractus, vera & efficax intervenit venditio, vel cum convenit ut res vendita, si intra certum tempus duplici fuisset, redderetur.

retur. His etenim casibus fructus omnes cedunt lucro emptoris, prout supra probatum est. Cæterum in eo, ne contractus huiusmodi emptionis cum pacto de retrouendendo illicitus & fœneratitius esse dicatur, DD. iuris hæc duo maximè necessaria esse docent. Primum \* vt sit iustum pretium, nam ex modicitate ( vt illi loquuntur ) pretii præsumitur qualitas contractus vsurarii. vt notat Panorm. in d.c. ad nostram. num. 9. Nam nemo ( inquit ) præsumitur iactare suum, per text. in c. super hoc tit. de renunciat. Quod locum habere nequit in rustico & muliere, quarum personarum simplicitas doli præsumptionem tollit, per tex. in l. si quis id ff. de iure omn. iud. & l. i. §. fin. ff. de eden. Modicitatem \* verò pretii eam esse intelligunt, quæ est infra dimidiam veri valoris, idq; per express. text. in d.c. ad nostram. Quo casu etiam pensio ex rebus tali pacto emptis proueniens, omnino considerari debet vt nimirum sit iusta & quantitati pretii respondens ita, quod talis pensio multiplicata per 20 annos, ascendat ad totalem æstimationem rei locatæ, & sic erunt quinque vel ad summum sex pro centenario. Licet enim ex

pacto huiusmodi rem emptam locare non solum cuilibet alii, sed etiam ipsi venditori, prout Summa Syluestr. in verbo *Vsura*. 2. num. 15. versic. quartum. & num. 16. in pr. de his latissimè disponit. Alterum est \* quod necessario in hoc pacto attendi debeat, ne videlicet emptor aliis sit solitus fœnerari, per text. in l. quod si nolit. §. qui assidua. ff. de edilit. edict. & in d.c. illo vos. tit. de pign. probat gloss. in d.c. conquestus. in verbo de fœndo. Sunt præter hæc duo \* etiam aliæ conuentiones, quæ pacto de retrouendendo contra naturam contractus appositæ, præsumptiones faciunt contractum huiusmodi esse vsurarium & illicitum, qualis est illa, quando apponitur pactum de retrouendendo in maiori & cariori pretio, vt ideo fructus computentur in sortem. Talis enim contractus præsumitur fœneratitius ex eo, quòd in vera emptione fructus cedere debeant commodo emptoris, qui tali pacto præsumitur extorti esse causa vsuræ, prout in pignoribus fieri solet de quo proprius est casus in d.c. illo vos. tit. de pignor. vel quando fit pactum de retrouendendo, certo termino elapso pro modico pretio, tunc etiam talis contractus præsumitur

esse



esse vsurarius, de quo proprius est casus *in d.c. ad nostrā*. Nam alias quando fit pactum de retrouendendo iusto pretio, non est differentia, an fiat vsq; ad certum tempus completum, vel in perpetuū. Vtroq; enim casu est licitum tale pactum, nec ex eo nascitur aliqua præsumptio mala, idq; per expr. text. *in d. l. si fundū. 2. C. de pact. inter empt. & vendit.* quod etiam tangit Summa Syluestr. in verbo *usura 2. num. 15*. Vel denique, quando quis petebat mutuum offerendo rerū suarum hypothecam, alter verò malit emere quā mutuare, & sic sequutus sit contractus emptionis, etiam eo casu existimant quidam præsumi contractum vsurarium, quod tamen Abb. Panorm. *in d.c. ad nostram. circa fin.* non probat; sed hæc præsumptionem tantum faciunt, non autem probant contractum esse illicitum. In summa quando pretium est iustum, & intētio siue bona fides ita quod in veritate vult quis rem emere, & malit emere absolute, quā cū tali pacto, affirmatiue dicendi est, talem emptionem cum pacto retrouendendi intra tot annos siue perpetuò, de iure fori & poli omnino valere, & fructus omnes ex ea re perceptos emptorem suos

faccere, per iura supra allegata. Et ita concludit Summa Syluestr. in verbo *usura. 2. dicto loco*. Et ideo neque præscriptione triginta vel amplius annorū tolli posse: quicquid in contrarium nonnulli Interpretes iuris dicant, per ea quæ Mynsing. *Observ. 16. Cent. 1.* notat. Vellem \*equidem practicos ( vt 8 dici volunt nostrates ) hæc omnia perpēdere paulò accuratiū, quò in huiusmodi contractibus inter priuatas personas paciscendis & cōscribendis cautius procedant, sciantq; qua ratione quibusve conditionibus differat iste cōtractus à pignoratitio, qui merè est illicitus & vsurarius, per iura supra allegata. Fieri enim plerumq; solet, magno (proh dolor) conscientiarum cum dispendio, vt pro contractu in vim reemptionis qui aliis *nā Wyderkan* apud nos appellari solet, imperitis hominibus alium pignoratitium ( quem vulgò obligationem appellant ) propter similitudinem quandam, temerè obtrudāt. liciteq; & absq; periculo salutis animæ talem contractum iniri posse persuadeant: quinimo quod turpius est nomine etiam pacti de retrouendendo alias *Wyderkansem*, pulchro quasi honestatis velamine, illicitum hunc

hunc tœnoris contractum adornare consueuerunt. Planè si rectis, nō verò limis (vt aiunt) oculis intueri velint, vel ex formulis inscriptionum, quæ in codice Statutorum Regni positæ sunt, facile id cognoscerent, aliam esse naturam contractus reemptionalis, alias *nā Wjderkau* dictis; aliam verò obligationis: quā omnes Theologi & Canonistæ improbant, & contractum hunc omnino vsurarium esse docent. Quamuis enim <sup>9</sup> legistæ, \* id est iuris Ciuilis interpretes Antichristin, id est speciem pignoris ita dati, vt ex eo fructus loco vsurarum percipiantur, donec pecunia in sorte restituatur, passim admittant, per text. in l. 11. §. 1. ff. de pignor. & in l. 33. ff. de pignor. act. attamē iure Canonico (quod hac in parte omnes, præsertim verò ii qui Catholicæ Ecclesiæ subsunt, omnino sequi debent, vtpote quia in materia peccati huic iuri magis sit credendum, per not. text. in c. nouit. tit. de iudicijs. & c. 1. & 2. tit. de noui oper. nunc.) huiusmodi cōtractus antichristeos subsistere non potest. Notum est enim vsuram contrahere eum, qui fructus ex re sibi pignorata in lucro deputat, per text. in c. 1. tit. de vsuris. & in d. c. illo vos. tit. de pignor.

Tutiùs enim & honestiùs est, vt tales fructus in sortem computentur, & cum sorte compenientur, si consumpti sunt, per text. in l. si dominium. C. de pignor. act. vel si extant, vt loco pignoris sint, per text. in l. si conuenerit. ff. de pigno. act.

## OBSERVAT. XXXII:

Pactum legis Commissoriæ (quod nostrilapsus vulgò vocant) an de iure valeat nec ne?

## S V M M A R I A.

1. Pactum l. Commissoriæ alio modo sit in emptione, quàm in pignore.
2. Pactum legis Commissoriæ in emptionibus approbatur, non item in pignoribus.
3. Ratio differentia, cur in emptionibus hoc pactum l. Commissoriæ valeat, non itidem in pignoribus.
4. Casus quibus etiam in pignoribus pacta l. Commissoriæ locum habeant.
5. Admonitio authoris, de vitando hoc contractu, maximè in pignoribus.
6. Consuetudine pactum l. Commissoriæ in pignoribus non roboratur.

**D**ictum fuit Observat. præcedenti de pacto legis Commissoriæ; quod an de iure valeat necne,

- 1 necne, quæri non invtiliter possit? Et inprimis \* sciendum est, aliam esse huius legis non solum naturam & rationem, sed etiam formulam in contractu emptionis & venditionis; aliam verò in contractu pignoris. Nam in emptione fit hoc modo: *nisi pretium rei emptæ solutum sit ab emptore intra tale vel tale tempus, res sit inempta*, per expres. text. in l. cum venditor. 2. ff. de leg. Commiss. at in pignoribus longè aliter illud concipi solet; puta, *nisi debitor soluerit intra certum tempus conuentum, res pignoralata sit creditoris, vel sit ei vendita, vel in solutum data pro suo credito, vel ut creditor eam vendat, donec, pro suo arbitrio, &c.* gloss. in l. 1. in verbo creditoribus. ff. de pact. pignor. & de l. Commiss. Et ideo aliter quoque in emptione & venditione, quàm in pignoribus de hoc pacto l. Commissoriae in iure disponitur. Nam in emptionibus huiusmodi pactum omnino valere iuris tam Civilis, quàm Canonici Interpretes communiter statuunt. Secus verò in pignoribus, in quibus tale pactum reprobatum esse expressus textus in l. quoniam 3. in verbis *Quoniam inter alias captiones, præcipua Commissoriae pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari*
- 2

*eam, & in posterum omnem eius memoriam aboleri. Si quis igitur tali contractu laborat, hac sanctione respiret, quæ cum præteritis præsentia quoque repellit, & futura prohibet. Creditores enim re amissa iubemus recuperare quod dederunt. C. de pact. pignor. probat. pro quo facit etiã text. in c. significante 7. in verbis: Cum igitur pactum legis Commissoriae sit in pignoribus improbatum. tit. de pignor. Rationem autem huius differentia Abbas Panorm. in d. c. significante. num. 7. duplicem ponit. Primam, quia communiter venditio fieri solet pro iusto pretio, quantum videlicet res ipsa valet; & licet quandoq; aliter eveniat, tamen id raris sit, & iura adaptantur ad ea, quæ frequenter contingunt. l. nam ad ea. s. ff. de legibus. Secus est in pignore quod communiter solet obligari, pro minori longè quantitate quàm res valeat. Vnde si tale pactum in pignore valeret, multum deciperetur miseri debitores, puta, quòd debitore ad præstitum tempus non soluente pecuniam, pignus maneat creditoris; quod in emptione & venditione omnino cessat; nam hoc pactum neque emptorem damno afficit, neque lucro venditorem: sed omnia in pristino statu*



statu remanent, rescisso videlicet contractu venditionis, vt supra dictum est. Alteram verò rationem assignat, quia tale pactum in pignore videtur quodam modo fouere vsuras. Nam creditor in tali pacto habet spem consequendi illud lucrum, quod elapso termino ex minori pretio in pignus dato, ad se peruerturum est, quod fieri non debet, per text. in *c. consuluit. tit. de vsuris*. Verùm enim e-  
 4 nimuero \* secundum communem DD. opinionem, ea quoq; quæ de pignoribus dicta sunt, recipiunt quasdam limitationes. Et primò quidem si id actum fuisset in pignore dato, vt id esset venditum creditori, vel datum in solutum pro iusto pretio, tunc enim valere huiusmodi pactum text. in *l. fundus. in fin. ff. de pignor.* probat. Neq; enim eo casu decipi videtur debitor, cum iustum pretium relinquitur arbitrio boni viri, per text. in *l. fin. C. de iure dom. impetr.* Secundò, si non ipse debitor cum creditore tale pactum faciat, sed alius, puta fideiussor, tunc idem valet, per text. in *l. ult. in prin. ff. de contrahen. empt.* Tertiò, quando pactum legis commissoriæ in pignore fuit adiectum ex intervallo, nò autem in principio contra-

ctus, per text. in *l. Titius. 34. ff. de pignor. act.* Ratio diuersitatis est, quia debitor mutuans pecuniam facilè consentiet in omne pactum creditori, quod ipse vellet ab initio, vt saltem optatam obtinere posset pecuniam; & ideo reprobatur tale pactum ab initio contractus appositum; continet enim in se quandam asperitatem & violentiam, vt in *d. l. quoniam. C. de pact. pignor.* disponitur: quæ ratio cessat, quando iam adepta pecunia, debitor ex intervallo dictum pactum apponit. Sanè huiusmodi pactum ex intervallo postea adiectum, valet quo ad retentionem & exceptionem quærendam ipsi creditori, pignore apud eum existente, ne videlicet debitori illud restituere teneatur: non autem quo ad actionem, vt nimirum rem apud creditorem existentem petere possit. ita tenet Abb. Panorm. in *d. c. significante. num. 6.* per text. in *l. 2. C. de pact. pignor.* Deniq; fauore etiam dotis approbari tale pactum quidam existimant, puta si mulier vel pater illius promisit dotem marito in pecunia, & dedit fundum vel aliam rem in pignus, eo pacto quòd si intra certum tempus pecunia non soluatur, fundus vel res illa sit in dotem data; &

hæc est sententia Baldi *in c. 1. de fund. dot. in vim l. Commiss. idque argum. l. quamuis. 45. ff. de solut.* probat. Verum tamen indistinctè tenendum est, tam ex parte mulieris cui dos venit restituenda, quàm ex parte mariti cui dos venit danda huiusmodi pactum non valere. Nam *in d. l. quamuis.* nihil habetur de pacto legis Commissoriae, sed tantum agitur de dote reddenda vxori. Atq; hæc est communis opinio, licet in contrarium multa speciosa & plausibilia argumenta adferri possint, prout Negusantius *in tractat. de pignor. 4. parte in prin.* fusius ea tractat. Optarem \* etiam in hoc contractu nostrates, maximè verò Equestris ordinis homines cautiores esse. Et si enim nulla lex in statutis Regni reperiatur, quæ hoc pactum l. Commissoriae (quod vulgò apud nostrates lapsus appellari solet) approbare videatur, consuetudine tamen superiorum temporum adeò is contrahendi modus inoleuerat, vt iam pro contractu emptionis & venditionis (pignore nimirum in rem propriam verò) passim ab omnibus vsurparetur. Qui contractus per se multum alioquin odiosus, cum summa iuris & æquitatis ratione ab Augustissimo illo Tribunalis Re-

gni Iudicum ordine aliquoties reprobatum esset; factum est, vt iam rarior eius vsus sit. Neque \* enim multum hic attendi illud debet, quod vulgò pro tuendo hoc contractu in pignoribus à practicis nostris adferri solet, consuetudine nimirum longæua eum approbatum esse, ac proinde omnino valere debere. Nam consuetudinis vsusq; longæui, licet non vilis auctoritas esse debebat, tamen non vsque adeo sui valitura momento, vt aut rationem uncat, aut legem; vt inquit Imperat. Constantin. *in l. consuetudinis 2. C. quæ sit longa consuet.*

## OBSERVAT. XXXIII.

An res pignori data à creditore oppignorari aut vendi possit?

## S V M M A R I A.

1. Res aliena pignori sine domini voluntate non potest.
2. Pignus pignori quomodo dari possit.
3. Soluta debito creditori. pignus debitor etiam apud alium possessorem repetere potest.
4. Pignoris vendendi facultas creditori quando competat.
5. Pactum de non vendendo pignori non valet.

6. Ad venditionem pignoris qua requiruntur.

7. Iure Saxonum qualis solennitas in venditione pignoris observatur.

8. Fructus ex re pignolata, quando in sortem computari debeant.

9. Consuetudo de fructibus in sortem computandis aliud obtinuit.

1 **Q**uamvis\* regulariter res aliena pignori dari non possit, puta, sine domini voluntate, per text. in l. alienares. 20. in pr. ff. de pignoratis. acc. tamen quò minus creditor pignus quod accepit alteri oppignorari queat, nullum videtur esse dubium, idq; propter expressam & manifestam dispositionem iuris, toto tit. C. si pignus pignori datum sit. Et in l. grege. 13. §. cum pignori ibi: Cum pignori rem pignoratam accipi posse placuerit: quatenus utraq; pecunia debetur. pignus secundo creditori tenetur. Et tam exceptio, quam utilis actio ei danda est. ff. de pignorib. Id enim propter utilitatem contrahentium introductum est, ne videlicet inutile pignus esse videretur, si distrahi aut oppignorari non posset, prout inferius dicetur. Quod tamen\* ita verum est, si non in longius tempus primus creditor alteri illud obligauerit, nisi quamdiu ipse il-

lud obligatum habet, per express. text. in l. 1. in verbis: Etiam id quod pignori obligatum est, à creditore pignori obstringi posse iam dudum placuit: scilicet ut sequenti creditori utilis actio detur, tam diu, cum is, qui ius representat, tueatur, quam diu in causa pignoris manet eius qui dedit.

C. cod. si pign. pignor. dat. sit. Item si non meliori conditione creditor pignus obliget, quam sibi debebatur; aliàs non tenet pignoratio, prout in cad. l. 1. in verbis: Sed si vos usum fructum possessionis tantummodo pignori dedistis: isq; qui accepit, alij eam possessionem cuius usum fructum nexum habebat, sine vestra voluntate pignora verit: creditor eius, id in quo pignoris vinculum non consilii distrahens, dominio vos privare nequit, C. cod. quod etiam gloss. iuris Sax. lib. 3. art. 5. in fine probare videtur, asserens pignus à primo creditore ultra summam, quam in re habet alii creditori obligari non posse. Solutio\* etenim vel oblato debito creditori quod ipsi debebatur, debitor rem pignori obligatam à secundo creditore cui obligata est, vel ab ipsius hærede iure suo repetere potest, per expr. text. in l. si creditor. in C. cod. si pign. pignor. dat. sit. Et in l. 40. in fine ff. de pignoratis. acc. Extincto quippe



iure datoris, perimitur quoq; ius eius, qui ab eo causam habet, per text. *in l. lex vectigali. 31. ff. de pignor. & hypotec.* Quo etiam respexisse videtur textus Spec. Sax. lib. 2. art. 60. in verbis: *Is qui res huiusmodi primò concessit aut pignoraui, à nullo potest eas repetere aut euincere, nisi ab eo cui spontè concessit aut impignoraui.* Vbi etiam tractatur à quo res commodatæ aut pignori datæ, si furto aut spolio amittatur, vtrum videlicet à possessore rei, vel ab eo cui concessæ fuerūt, repeti debeant. Porro \*quantum attinet facultatem vendendi pignus, sciendum est, si debitor in mora sit soluendi debitum, posse creditorem ad venditionem seu alienationem pignoris descendere, per textum *in l. cum soluenda 4. cuius hæc sunt verba: Cum soluenda pecunia dies pacto profertur, conuenisse videtur, ne prius vendendi pignoris potestas exerccatur, ff. de distract. pignor.* Nam is videtur præcipuus esse fructus siue effectus pignoris, vt videlicet à creditore, debitore solutionem pro trahente, pignus vendi & sibi de debito satisfieri possit. Nec enim esset magna huius obligationis utilitas, si creditor perpetuò seruare debitori, quamuis in mora

existenti, inutile pignus teneretur. Nec refert, siue id pactū ( vt videlicet pignus ob moram distrahere liceat ) adiectum sit, siue nō, per text. *in l. 4. C. eod. de distract. pignor.* Quinimo \*pactum de non vendendo pignore non valere. gloss. *in l. si conuenierit. ff. de pign. act.* probat, quia est ( inquit ) contra publicam vtilitatem. Nam si creditor non posset vendere pignus de iure, non reperiretur qui vellet mutuare indigenti. Quod ita intelligi debet, si inter partes conuentum fuit de tempore solutionis, quo elapso debitor constituitur in mora si debitum non soluat, per text. *in l. magnam. C. de contrahend. & committen. stipulat.* Si verò non adiiciatur tempus solutionis, tunc ad constituendum debitorem in mora, necessario requiritur interpellatio debitoris, per text. *in l. si ex legali. ff. de verb. obligat.* Nec refert, siue facultas sit data à debitore creditori vendendi pignoris, siue non; semper enim intelligitur concessa sub ista cōditione, si debitor fuerit in mora soluendi debitum, per express. text. *in l. Si conuenit. 4. ibi: Si conuenit de distrahendo pignore siue ab inito siue postea, non tantum venditio valet, verum incipit emptor domi-*  
nium

nium rei habere. Sed & si non conuenit de distrabendo pignore, hoc tamen iure utimur, ut liceat distrabere: si modò non conuenit ne liceat. Vbi verò conuenit ne distraheretur, creditor si distraxerit, furti obligatur, nisi ei ter fuerit denunciatum ut soluat, & cessauerit. ff. de pignor. act.

6 Vnde liquidò \* constat ad venditionem seu alienationem pignoris à creditore faciendam, hæc duo necessariò requiri; primo, ut debitor in mora constituatur; deinde, ut denunciatione trina creditor debitorem de solutione debiti interpellet, quod etiam textus in l. fin. C. de iure dom. impet. clarè admodum probat, ubi etiam modus & forma vendendi pignoris præscribitur. Quamuis quidam ad eū casum tantum, quando videlicet creditori expressè prohibitum est ne pignus distrahatur, trinam hæc denunciationem referant; non autem, quando neq; concessum, neq; prohibitum illi fuit; quo casu iure Digestorum præter moram debitoris, nullam aliam denunciationem requiri volunt; Iure verò Codicis vnā tantum, ut sentit gloss. in d. l. si conuenit, in verbo: liceat. ff. de pignor. act. Et clariùs gloss. in l. creditor hypothecas. in verbo: bona fide. C. de distr. pignar. Cæterum \*

iure Saxonum, quod hac in parte praxis Curia sequitur, tam in iudiciali, in cuius possessionem ex legitimo iuris processu creditor iudicis decreto mitti solet; de quo habetur in l. à diuo Pio. ff. de iure iudic. quā in conventionali pignore venditio cum denunciatione fieri debet, per expressum textum, lib. 1. art. 70. in verbis: Pignus illud tandem exponatur aut vendatur, si pro debitis non poterit obligari, & si plus valuerit, reo reddatur. &c. Vbi inter alia, talis sollemnitas vendendi pignoris proponitur. Quod pignuster in locis publicis, de quindena in quindenam venui exponi debeat, adhibito etiam præcone qui venditionem publicet, quod est sub hasta vendere, qualis subhastatio etiam Decreto S. R. M. in causa inter successores Hevveken & Linter feria quarta post festum Visitationis B. M. V. anno 1596. approbata fuit. Quamuis reuera huiusmodi sollemnitatem subhastationis, magis in venditione pignoris capti pro executione rei iudicata (quod pignus iudiciale appellari supra dictum est) quā in aliis pignoribus requiri existimarem, per text. in l.ordo. C. de execut. rei iudic. Quæ quidem venditio, etiam ipsi debitori singulis

in quilibet tribus vicibus est denuncianda, si fortè pignus suum redimere velit. Quod si debitor pignus illud redimere negligat; tunc vendendum est ei qui plus numeraverit; si verò nullus contingat emptor, Iudex reuolutis sex septimanis, pignus in satisfactionem debiti creditori tradere debet, & si haud nequaquam respondeat debito, aliis pignorationibus erit repetendum quicquid defuerit, donec debitum adimpleatur, per text. in d. art. 70. concordat text. iuris Municip. art. 64. Quod tamē in rebus quæ nullum omnino fructum, nullumve emolumentum creditori adferunt, non autem iis quæ fructuosæ sunt, ex quibus fructus percepti in rationem exonerandi debiti computari possint, æquitatis ratio procedere suadet. Nam eo casu creditor circa venditionem pignoris, tam diu iis uti potest, donec fructus cum sorte adæquantur, per text. in l. 1. C. de pignor. act. quo pacto creditor debitori pignus restituere tenetur, per text. in l. si pignore. ff. de pignor. act. Et ita passim DD. Bart. in d. l. à Diuo Pio. & si pignora. Bald. in l. ordo. & tot. tit. C. si in causa iudic. pign. capt. sit. tradunt, errare videlicet eos, qui opinantur se illa bona, in

quæ ipsis immisio per iudicem est concessa, ex hoc pro propriis retinere posse, neq; ad restitutionē fructuum teneri. Hodie tamen corruptissimi istius sæculi moribus, vix fortè id subsistere potest. Nā nullus (teste Cerasino in suo Enchiridio) creditorum sustinet sibi fructus in sortem computari, tot nimirum interuenientibus cautionibus, & sordidissimis conventionibus pactionibusque, ne id fieri possit.

## OBSERVAT. XXXIV

Vsusfructus item aliæ seruitutes, an pignori dari possint necne?

## S V M M A R I A.

1. Emptionem venditionemve quacunque recipiunt, ea etiam pignorationem recipere possunt.
2. Vsusfructus vendi potest.
3. DD. opinio quatenus vsusfructus alienari aut pignorari possit.
4. Differentia quisnam vsusfructum pignori det, proprietarius videlicet, an vsufructuarius.
5. Commoditas percipiendi fructus à proprietario pignoralata, utrū transcat ad hæredes creditoris necne?
6. Seruitus personalis utrū pignori dari possit.



7. *Antinomia de seruitutibus pignori dandis conciliatio.*
8. *Seruitutes urbanae oppignorari non possunt.*
9. *In seruitutibus rusticis pignus constitui potest, & qua ratio diuersitatis.*
10. *Authoris sententia de ratione diuersitatis, cur in seruitutibus rusticis pignori sit locus, non item in urbanis.*
11. *Seruitutes urbanae precario concedi possunt.*
12. *De seruitutibus pignori datis rariùs practicari solet.*

1. **I**n hac quaestione regulariter dicendum videtur, quicquid \* venditionem emptionemque recipit, illud etiam pignorationem recipere posse, per express. text. in l. sed §. 9. §. fin. ff. de pignor. & hypoth. & contrario, quæ non sunt in commercio pignori non posse, per text. in l. 1. §. 2. ff. quæ res pignori dari poss. Atqui vsumfructum vendi posse, textus in l. si is. 11. §. vsumfructus. ff. eod. de pignorib. & hypothec. Probare videtur, his verbis: Nam & cum emptorem vsumfructus tueretur Prætor, cur non & creditor tueretur? Et clariss. in l. arboribus. 12. §. 2. ibi: Vsumfructuarius vel ipse frui ea res, vel alij fruendam concedere, vel

locare, vel vendere potest. ff. de vsumfruct. & quemadm. Ergo etiam vsumfructum pignori posse consequens est. Verumtamen \* Bar. 3  
tol. & communiter DD. vsumfructum alienari & pignori posse existimant, non quatenus est seruitus, sed quatenus commoditatem vtendi in se habet. Nam seruitutem huiusmodi, seu ipsum ius vsumfructus in extraneam personam alienari non posse, per text. in §. finitur. Instit. de vsumfruct. & clariss. in l. si vsumfructus. 66. ibi: Quoniam diximus vsumfructum à fructuario cedi non posse nisi domino proprietatis: & si extraneo cedatur, id est, ei qui proprietatem non habeat, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reuersurum vsumfructum. ff. de iure dot. probari videtur. Unde non obscure colligitur, 4  
multum interesse, quisnam vsumfructum pignori dederit, vsumfructuariusne an proprietarius? Nam priori casu, quin vsumfructus vnâ cum persona vsumfructuarii pereat, dubium non est; cum nemo in alium plus iuris transferre queat, quam ipse habuit. Et resolutio iure datoris, resoluitur etiam ius acceptoris, per text. in l. lex vectigali. 31. ff. de pignorib. & hypothec. Quod si vero dominus ipse pro-  
prietatis

prietatis vsumfructum seu commoditatem percipiendi fructus det pignori, acrius inter DD. disputatur. Vtrum \* commoditas illa percipiendi fructus in ipsius tantum creditoris persona consistat, an verò etiam ad extraneos, vel heredes ipsius transeat? Plerique putant commoditatem illam in persona tantum creditoris consistere nec ad alium transire, nisi hactenus vt ex persona creditoris æstimetur, id est, vt eius nomine possideatur, per iura supra allegata. Sed si res penitus inspicatur, verius dicendum est, etiam in quolibet extraneo eam hoc casu consistere & reuera alienari posse, per express. text. in d. l. si is. §. vsumfructus. ff. de pignor. Cum & aliis vsumfructus constitui soleat non solum in persona vnius hominis, verum etiam ad certum tempus, & in diem, vel vt non reddatur nisi soluta pecunia, vel vt non soluta pecunia vendi aut alteri oppignorari possit, per tex. tot. ff. de dytr. pignor. Cæterum \* quantum attinet alias seruitutes personales, itidē illas pignori dari posse ex regula in principio huius quaestionis posita, prima fronte dicendum esse videtur, vtpote quia seruitutes huiusmodi vendi, donari,

precariove concedi possunt, per text. in l. si precario. 17. ff. commun. predior rustic. & urb. Contrarium tamen I. C. Martianus in textu l. si is. 11. §. fin. ff. cod. de pignorib. disponit his verbis: *Iura prediorum urbanorum pignori dari non possunt: igitur nec conuenire possunt, ut hypotheca sint.* Quam \* antinomiam conciliando mirè sese torquent DD. iuris. quidam enim existimant regulam hanc non esse generalē, sed hoc tantum I. C. Martianum dicere voluisse, quod quemadmodum seruitutes pignori dari non possunt, quippe quæ traditionem non patiuntur, sed tantum patientiam; ita nec possunt hypothecæ obligari. Alii de constituta seruitute ibi agi non de constituenda putant, nepe quod dominus prædii dominantis non possit seruitutem sibi debitam alii oppignorare. Alii verò hanc I. C. sententiā esse autumant, quod dicat seruitutem pignori dari non posse in abstracto scilicet, nisi prædium sit cui seruitus inhaereat. Verumtamen \* hisce omnibus DD. sententiis, quæ per se quidem subsistere possunt, non consideratis, affirmatiue tenendum est, verissimum esse quod urbanæ seruitutes non possint oppignorari, non solum si

sint constitutæ, sed etiam si sint  
constituendæ, neque solum a do-  
mino prædii habentis seruitutem,  
verum etiam a domino præstante  
seruitutem. Ratio eius rei præci-  
pua esse videtur, quia huiusmodi  
seruitutes traditionem non ad-  
mittunt, v. pote quod in bonis es-  
se non censentur, per text. in l. 1.  
ff. de usufruct. legat. illa verò quæ  
non sunt in bonis, pignori nulla  
ratione dari possunt, l. 6. quæ præ-  
dium. C. si alienæ res pignori. data sit.

- 9 Nec obstat\* quod in seruitutibus  
rusticis pignus constitui possit,  
prout IC. Paulus in l. sed an via. 12.  
ff. de pignori. expressis verbis do-  
cet. Nam vt Accursius ibidem in  
verbo *utatur*, (cui etiam Bartol.  
ad stipulatur) docet has esse dif-  
ferentiæ rationes, quod vrbane  
seruitutes perpetuam causam con-  
tineant, id est, constitui sub qua-  
dam perpetuitate debeant, per  
textum in l. 4. ff. de seruit. cum quod  
ex hac varietate & mutatione  
creditorum, seruitutem vrbani  
iure pignoris habentium, ædificia  
fierent inutilia, vtpote quia si in  
his pignus admitteretur, posset e-  
uenire vt tigna auferantur, atque  
inde vrbs deformaretur, quod fie-  
ri leges vetant, prout habetur in  
textu s. cum in suo. In ff. de rer. diuis.

& in l. fm. ff. ne quid in loco publ. fiat.  
Quæ ratio posterior et si mihi quo-  
dammodo probabilior videatur,  
maximè verò quod in rusticis  
prædiis huiusmodi deformitas nõ  
attendatur; attamen priorem il-  
lam de perpetuitate etiam ad ru-  
stica prædia trahi posse, ex eodem  
textu d. l. 4. elicitur. Quare hanc  
ego\* potius eius rei diuersitatem  
esse existimo, quam etiam text. in  
d. l. sed an via. his verbis: *Quæ sen-  
tentia vt scilicet pignori seruitus ru-  
stica dari possit, propter utilitatem cõ-  
trahentium admittenda est.* ff. de pi-  
gnorib. ponit; ac si dicat, utilitas  
contrahentium quæ præcipuus est  
iuris nostri finis, suadet hanc pi-  
gnoris obligationem in rusticis  
seruitutibus admittendam esse, quæ  
utilitas in seruitutibus vrbani  
consistere nequit. Nam vt sit uti-  
le pignus seruitutis vrbane, non  
tantum necesse est creditorem ha-  
bere prædium vicinum, sed etiam  
vt huiusmodi pignus alii vicino  
vendi possit. Inutile etenim est pi-  
gnus quod alii vendi non potest.  
l. 4. de pignori. act. & in l. mulier. C. de  
distract. pignori. Exempli gratia. Si  
seruitus tigni aut stillicidii immi-  
tendi (quæ sunt vrbane seruitu-  
tes) alicui iure pignoris concessa  
sit, necessariò requireretur, vt is



haberet alium vicinum, cui itidē huius servitutis vñs esse possit. alioquin quòd ex ædibus suis immitit tignū creditor in ædes debitoris, non æquē alii vicino ex ædibus suis in eandem partem immitendi eiusdem tigni commoditas esse potest. Et ideo si vicinus proximus nunquam tale ius pignoris empturus esset, multò minùs alius remotior. Vnde sequitur, quòd cum huiusmodi servitutis inutile pignus sit, pignoris etiam constitutio concedenda non erat, puta cessante utilitate. At in servitutibus rusticis, quando nimirum ali- cui ire, agere, aquam ducere, iure pignoris conceditur, utilitas in eo maximè consistit, quòd hoc ius alii vicino, & forsan magno pretio distrahi possit (quis enim non libenter id redimat, ut plures aditus per alienum fundum ad suos agros habeat, vel aquæ ductum faciat? & similia) aliud profectò propter certam & exploratam utilitatem statuendum erat, prout Cuiat. *Obs. lib. 15. c. 6.* & *Conar. lib. 4.*

**II** *c. 14. num. 3.* notant. Ac \*proinde nec illud hanc regulam impugnare videtur, quòd servitutes huiusmodi precario cōcedi possint, per text. in l. veluti. 3. ff. de precario. Si quidem alia est ratio in precario

quam in pignore. Primò quod precario vtens, nullam servitutem, sed tantum vtendi commoditatē habeat. Deinde quod precario servitus concessa alienari nō videatur. Nā & distrahi ab eo cui cōcessa est nō potest, quod vel maximè ad utilitatem pignoris requiritur, ut sup. dictū est. Atq; hæc de servitutum pignore dicta sufficiant, quæ etsi hodie in praxi rariis fortè occurrant, attamen quia non solum causas agentibus, verum etiam iuris limina adeuntibus, meo studio atque opera prodesse pollicitus sum, nō incommodum me fecisse existimo, quòd hanc questionem intricatam, & quæ sui difficultate DD. iuris in diuersas abire fecit sententias, hoc loco explicauerim.

## OBSERVAT. XXXV.

Servitutes an præscriptione acquirantur & amittantur?

### SUMMARIA.

1. Servitutum constituendarum & amittendarum varij modi.
2. Servitutes an longo usu acquirantur, vel non usu amittantur.
3. Legis Scribonia de servitutibus nō usucapiendis dispositio.

4. In ser.

4. In seruitutibus præscribendis alia est ratio si seruitus à libertate, alia si libertas à seruitute præscribatur.
5. DD. diuersâ opinionones de præscriptione seruitutum acquirendarû.
6. Communis opinio seruitutes omnes qua continuâ causam habent præscribi posse decem vel viginti annorum spatio.
7. Seruitutes omnes continuam causam habere videntur.
8. Longoualij & Corraſſi opinionones de præscriptione seruitutum.
9. Authoris sententia in conciliandis contrarietate legum de præscribendis seruitutibus disponentium.
10. Seruitutes iure Saxonico vno & triginta annorum & sex septimanarum spatio præscribuntur.
11. Ad præscribendam seruitutem scientia illius in cuius præiudicium fit, necessariò requiritur.
12. Seruitutes alia dicuntur personales, alia reales; item alia urbanorum, alia rusticorum prædiorum.

§ fin. C. de seruit. vel consuetudine. l. venditor. § fin. ff. commun. prædior. vel à iudice. l. si quis sepulchrum ff. de religiosis. vel natura loci. l. 2. ff. de aqua pluuiæ arcend. vel natura ædificii. l. 2. ff. de seruit. rustic. Item quòd amittantur iisdem ferè modis quibus vsu fructus amitti solet; vt potè, primò confusione, si videlicet idem vtriusq; prædij dominus in solidum esse caperit. l. 4. ff. quemad. seruit. amitt. deinde actu cōtrario, l. si stillicidij. 8. ff. eod. Tertiò rei interitu, l. si locus. 14. in fin. ff. eod. Quartò, conditione existente, puta, si hæres fundo qui sub conditione legatus est, imponat seruitutem, qua conditione existente tollitur seruitus. l. 16. cui via. 11. § fin. ff. eod. Attamen in eo num præscriptione, id est, vsu longi tēporis acquiri, vel non vsu amitti possint, ob legum contrarietatem magna videtur esse difficultas. Nam IC. Paulus in l. seruitutes. 14. ff. de seruitutib. ita disponit: Seruitutes prædiorû rusticorum etiã si corporibus accedunt, incorporales tamen sunt, & ideo vsu non capiuntur, vel ideo quia tales sunt seruitutes, vt non habeant certâ continuamq; possessionem. Nemo enim tam perpetuò, tam continenter ire potest, vt nullo momento possessionē eius interpellari videatur.

ET si \* tam constituendarum, quàm amittendarum seruitutū variū sint modi in iure Ciuili expressi, vt potè, quòd constituantur vel pactione, siue stipulatione, vel testamento. § fin. ff. de seruit. rustic. & l. 3. ff. de vsu fruct. vel lege publica, siue statuto scripto, l. fin.

deatur. Idem & in servitutibus prædiorum urbanorum observatur. Et alibi I.C. Vlpianus in l. si aliena. §. 1. in verbis: Hoc iure utimur, ut servitutes per se nusquam longo tempore capi possint, cum ædificijs possint. ff. de usurp. & usucap. idem omnino innuere videtur. Quinimo \* lege Scribonia cautum esse videbatur, ne servitutes prædiorum urbanorum usucapi liceret; quamvis earum libertatem posse acquirere permissum erat, prout id ex text. in l. sequitur. §. fin. in verbis: Libertates servitutum usucapi posse veriùs est, quia eam usucapionem sustulit lex Scribonia quæ servitutem constituebat, non etiam eam, quæ libertatē præstat sublata servitute ff. de usucap. & usurp. liquidò conitat. Vnde \* haud obscure colligi potest, in servitutibus præscribendis duo maximè spectanda esse, ut videlicet aut servitus præscribatur, aut libertas à servitute. Nam libertatē à servitute præscribi posse, nullum est dubium, per text. supra allegatum: pro quò faciunt etiam textus in l. si ades mea. §. 1. ff. de servitutib. in l. sicut. C. eod. & in l. hac autem. ff. de servit. urb. prædior. At in servitutis constitutione seu acquisitione per prescriptionem, maior est difficultas: siquidem le-

gibus supra recensitis in contrarium opponi possunt expressi textus, prout in l. 16. si quis diuturno. in verbis: Si quis diuturno usu, & longa quasi possessione ius aquæ ducendæ nactus sit, non est ei nece, se docere de iure quo aqua constituta est, veluti ex legato, vel alio modo; sed utilem habet actionem, ut ostēdat, per annos fortè tot usum se non vi, non clam, non precario possidisse ff. si servit. vindic. Et in l. cum in longi. vlt. §. fin. ibi: Eodem observando ( ut videlicet præscribi possint ) & si res non soli sint, sed incorporales, quæ in iure consiunt, veluti ususfructus & cætera servitutes. C. de præscript. long. temp. Quibus etiam maximè aditipulantur, textus in l. si aquam. 2. & l. sicut usufructu. pen. C. de servit. §. aqua. Quæ contrarietas legi \* Interpretibus iuris multum fecit negotii, adeo ut quot capita tot sententiæ illorum esse videantur. Communiter \* enim existimatum est, servitu-  
6  
tes generaliter omnes quæ continuam habet causam, ut potè quæ semel constitutæ, semper durant sine facto hominis, & quaripossessio non interruptitur: ut servitus tigni mittēdi in vicini partem, aquæ ductus, altius tollendi, & similes, decennio inter præsentēs, aut vicennio inter absentes viucapi,



capi, per text. in d. l. *si quis diuturno*.  
 & in d. l. 2. C. de *seruit. & aqua*. Quæ  
 autē causam perpetuam & conti-  
 nuā non habet, puta, quæ sine ho-  
 minis opera nec subsistit, nec du-  
 rant, ut est facultas eundi, agendi,  
 vehendi currus, appellendi pecus,  
 hauriendæ aquæ, & id genus aliæ,  
 vsucapionem nequaquam admit-  
 tere, per text. in d. l. *seruitus*. 4. nisi  
 tanto tempore, quod hominum  
 excesserit memoriam. l. *hoc iure*. §.  
*ductus aque*. ff. de *aqu. quotid. & esti-*  
 7 *ua*. Quæ \* communis DD. opinio,  
 non omnibus probari videtur, ex  
 eo, quod omnes seruitutes præ-  
 diorum perpetuas causas debent  
 habere, patet ex textu l. *foramen*.  
 27. ibi: *Omnes autem seruitutes præ-*  
*diorum perpetuas causas habere de-*  
*bent, & ideo neq. ex lacu, neq. ex sta-*  
*gno concedi aquæ ductus potest*. ff. de  
*seruit. urban. prædior.* sed quamuis  
 perpetuas causas seruitutes o-  
 mnes habeant, non tamen omnes  
 habent vsum continuum & pos-  
 sessionem perpetuam, sed vel fa-  
 cto naturæ, vel voluntate vtentis  
 interruptitur earum possessio, ut  
 in seruitute itineris, actus, & simi-  
 lum. Nemo enim ire ita semper  
 potest, quin aliquando ire negli-  
 gat. Sicut ex aduerso, quædam  
 seruitutes certam & conuuiam

possessionem habere dicuntur, ut  
 in seruitutibus igni immittendi,  
 alius non tollendi, & similibus; ni-  
 hilominus tamen indistincte ser-  
 uitudes non posse vsucapi supra  
 probatum fuit. Hinc factum est \*  
 quod quidam recentiores, refuta-  
 ta hac communi DD. sententia,  
 non in subtili sanè interpretatione  
 eam de vsucapione seruitutum  
 controuersiam & difficultatem  
 explicare conati sunt. Et quidem  
 Ioan Longouallius Parisiensis in  
 commentariis. ad l. *imperium* ff. de  
*iurisdic. omniū iudic.* circa discrim-  
 en existimat omnes in vniuersū  
 seruitutes quasi vsucapi decem  
 vel viginti annorum spatio. Cum  
 enim ( inquit ille ) seruitutes sint  
 res incorporales, nec habeant cer-  
 tam continuamq; possessionem,  
 iure merito vsucapi eas non posse  
 per iura supra allegata: At quia  
 quasi possessio in seruitutibus lo-  
 cum habet, prout id ex textu in d.  
 l. *si quis diuturno*. ibi: *Si quis diutur-*  
*no usu & longa quasi possessione ius*  
*aquæ &c.* & in l. *apparet*. s. §. penult.  
 verbis: *Si quis seruitutem non habe-*  
*at, habeat autem velut longa posses-*  
*sionis prerogatiuam* &c. ff. de *itine r.*  
*actūq; priuat*; colligitur; idcirco &  
 quali vsucapioni debere esse lo-  
 cum, ac si dicat, seruitutes quidē  
 vsucapi

9 vsucapi non possunt, sed tantum quasi vsucapi. Verum enimvero (quod pace tanti viri dixerim) admodum subtilis & elusoria videtur esse hæc sententia. Ac proinde Corradius *lib. 5. Miscell. c. 5.* omnino reiiciendam, & perpetuo silentio inuoluendam esse suadet, quamvis & ipse non minori hac in parte subtilitate uti videatur, ut potè qui veram & propriam seruitutem non posse vsucapi existimet, non autem quasi seruitutem, id est commodam seruitutis sed num hæc quoque interpretatio omnibus (ut aiunt) numeris sit perfecta & absoluta, aliorum indicium esto. Mihi sanè \* illorum non displicet sententia, qui putant ante Iustinianum non potuisse in vniuersum omnes tam reales quam personales seruitutes vsucapi & præscribi; idque propter legem Scriboniam, quæ eiusmodi vsucapionem odio seruitutis prohibuerat, ut supra *in d. l. sequitur. 4. ff. de vsucap.* probatum est. quamvis quo ad libertatem seruitutis consequendam, etiam auctoritate huius legis præscriptioni longi temporis locus dabatur, idque favore libertatis. Nam sicut contra libertatem personarum præscriptio non currit, etiam sexaginta annorum, ut

habetur in text. *l. ult. C. de præscript. long. temp. quæ pro libert.* Ex aduerso verò pro consequenda libertate viginti annorum præscriptio habet locum, per text. *in l. 2. C. eod. Faorem enim* (ut ibid. Imp. Dioclet. & Maxim. inquirunt) *libertati debitus, & si libris iam prædemptis suisque bona fide in possessione libertatis per viginti annorum spatium sine interpellatione morati essent, præscriptio aduersus inquietudinem status eorum prodesse debeat*; sic argumento à personis ad res ducto, visum fuit antiquis legumlatoribus æquum, ut prædiorum libertas præscribi posset; seruitus non posset, *d. l. sequitur. 4. §. fin.* Iure verò nouo scilicet Iustiniano, id demum obtinuit, quod seruitutes omnes sicut & res soli, longi temporis interuallo, puta, inter præsentes decennio, inter absentes vicennio præscribantur, per text. *in d. l. cum in longi. §. fin. C. de præscript. long. temp. Et in l. si aquam. 2. ibi: Seruitutem exemplo rerum immobilium tempore quæsiisti C. de seruit. §. aqua.* Immobiles siquidem res ita præscribi, text. *in l. 1. C. de vsucap. transf.* clare admodum probat. Atque hæc est sententia Math. Vesembesii *in paratit. in Digest. tit. de seruitut. num. 5.* qui etiam valde eos falli docet, qui

qui Iustinianam constitutionem  
*in d. l. ultima C. de long. tēp. præscript.*  
 tantum de servitutibus personali-  
 bus & realibus, quæ continuæ  
 sunt, intelligere volunt, cum ex-  
 pressè in ea lege mentio fiat vñsus-  
 fructus, quæ servitus causam ha-  
 bet discontinuam, qui tamen eo  
 temporis spacio præscribitur, per  
 iura supra allegata. Et hæc iure  
 quidem Civili obtinent, & com-  
 munitibus calculis approbata, in  
 foro quoq; frequentantur, prout  
 etiam in Curia in causa cuiusdam  
 Czaplitz cū Iasionovvski feria  
 sexta post octavas sacratissimi  
 Corporis Christi anno 1597. pro-  
 nunciatum fuisse animaduerti,  
 quod nimirum servitus non tri-  
 ginta & vnius anni spatio, sed  
 tanti temporis, quod servitutibus  
 de iure assignatum est, præscribā-  
 tur & acquirantur. Quamvis iure  
 Saxonum, \* sicut cæteræ res soli,  
 ita & servitutes his adherentes &  
 connexæ, vno & triginta annis  
 & sex septimanis, & acquiri & ad-  
 mitti non vtendo, Interpretes il-  
 lius iuris passim testantur, idque  
 per text. *Sp. Sax. lib. 1. art. 29.* tacit  
 glos. eiusdem iuris *lib. 2. art. 51.* vbi  
 etiam \* hoc additur, quod ad præ-  
 scribendam servitutem necessa-  
 riò requiratur scientia illius, in

cuius præiudicium cedit, puta  
 quod is non contradicat verbo  
 vel tacto, sed patiaturs eiusmodi  
 servitutem, per text. *in l. 2. C. de  
 servitutib. & l. quoties. ff. eod. l. 2. ff. de  
 servitutib. urb. prædior.* Nec obstat  
 in contrarium allegata iura, quod  
 huiusmodi præscrip. tiones etiam  
 inter absentes locum habeant. Id  
 enim verum est, si absentes servi-  
 tutem huiusmodi imponi sibi sci-  
 ant verè vel præsumptivè: qui-  
 nimo si ista scientia negetur, pro-  
 batio incumbit asserenti, quod  
 ipse videlicet alium prohibuit vñ  
 hac servitute, & quod nihilomi-  
 nus ipso prohibente alius vñsus est  
 possessione servitutis, prout In-  
 nocent. *in c. de quarta. tit. de præscri-  
 ptionib.* notat. Quod etiam praxis  
 Curie sequitur, & ita in causa Po-  
 licki & Iudæum Posnanien. die 7.  
 Maii Anno 1597. decisum fuisse  
 constat. Obiter \* autem pro soli 12  
 diori huius materie intellectu no-  
 tandum est, servitutes alias esse  
 personales, alias reales: & has iti-  
 dem alias urbanas, alias rusticas.  
 Personales ideo dici, quia & ho-  
 minibus debentur, & cum iis ex-  
 tinguntur, per text. *in l. 8. §. tale.  
 ff. de servit. legat. l. 15. ff. de servitutib.  
 l. 20. in fine. ff. de servitut. rustic. præ-  
 dior.* Reales verò ideo appellari,



quia prædiis adhærent, & sine illis constitui non possunt. Nemo enim servitutem urbani vel rustici prædii acquirere vel debere potest, nisi qui habet prædium. §. 3. *Instit. de servitut. l. 1. ff. commun. prædior. l. quoties. 15. ff. de servitut.* Item servitutes urbanorum prædiorum sunt, quarum usus est tantum in ædibus, siue illæ in vrbe, siue in agro sunt, per text. in l. 1. ff. commun. prædior. cuiusmodi sunt, altius tollendi vel non tollendi, luminibus officiendi, aut non; item stillicidium auertendi, tigni immitendi, & oneris ferendi, per text. in §. prædiorum urbanorum. *Instit. de servitutib. rust. & urb. prædior.* Rusticorum verò prædiorum ea sunt, quarum usus est in rebus rusticis duntaxat, veluti iter, actus, via, aquæ ductus, haustus aquæ, pecoris ad aquam appulsus, pecoris pascendi, cretæ eximendæ, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ. l. 1. & sequen. ff. de servit. rust. prædior. & §. inter rusticorum. *Instit. de servitutib. rust. & urb. prædior.* Quo etiam aliæ huiusmodi servitutes, quæ non personis, sed rei vel fundo debentur, puta ius secandi ligna ex silva vicina, ius venandi vel pascendi, lapides eximendi, vel figulinæ habendæ, &c. his similia referri debet.

## OBSERVAT. XXXVI

Iuri offerendi, seu iuri pignoris an præscribatur?

S V M M A R I A.

1. *Accursii sententia, quod ius offerendi præscriptione 30. vel 40. annorum tolli possit.*
2. *Ius offerendi quid dicatur.*
3. *Ultramontanorum sententia quod iuri offerendi præscriptione longissimi temporis non præiudicetur.*
4. *Facultas eundi per viam publicam nunquam præscribitur.*
5. *Creditor rem pignoratam possidens semper est in mala fide.*
6. *Ius offerendi quando alicui competit per modum iuris præscribitur.*
7. *Ius offerendi quibus competat per modum iuris.*
8. *Ius offerendi seu oblatio pecuniæ qualiter fiat.*

**M**agna est inter DD. iuris de eo concertatio, utrum aliquando iuri offerendi, & per consequens iuri pignoris præscribatur. Accursius <sup>1</sup> in l. pignori, in verbo aliter, ff. de usurpat. & usucap. & in l. cum no. §. mi. 7. §. sed cum in verbis opprimere conatur. C. de præscript. 30. vel 40. annor. (quem Angelus la-

son

son & alii plures sequuntur / firmiter tenet, præscriptione 30 vel 40 annorum ius offerendi, & per consequens ius pignoris tolli. Nihil enim \* hic aliud per ius offerendi intelligere debemus, nisi oblationem pecuniæ, quæ fit à venditore emptori, vel à debitore (seu quoquam alio ut infra dicetur) creditori rem sub pacto retrouendendi venditam, vel pignori datam liberare volente. Ratio potissima illorum hæc est, quod huic præscriptioni longissimi temporis, puta 30 vel 40 annorum, cum sit odiosa, neq; pacto, neq; iuramento renunciari possit, ut notat Bartol. *in l. nemo potest. num. 19. ff. de legat. 1.* Contrarium verò \* omnes Ultramontani (ut notat Negus. *in tracta. de pignor. parte 1. memb. 3. num. 52.*) tradunt, quod nimirum ius offerendi etiam hac longissimi temporis præscriptione non tollatur, idq; ex ea ratione, quod ea quæ consistunt in mera alicuius voluntate nunquam præscribi possint. Nam sicut facultas \* eundi per viam publicam, licet per mille annos non iueris, mitti deo non potest; semper enim poteris postmodum ire, quando cunq; volueris, per express. text. *in l. viam publ. de via publ. & itiner. publ. resic. ita*

neq; facultas illa reluendi vel eliberandi rem cum pacto retrouendendi venditam, vel pignori datam temporis aliquo interuallo tolli potest, prout in addit. gloss. *in d. l. cum notissimi. §. sed cum. in verbis opponere conatur. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* notatur. Mihi sane illa potissimum ratio probatur, quod creditor rem pignoratam, item emptor sub conditione retrouendendi rem emptam possidens, semper sit in mala fide, ut pote quod sciat rem illam esse alienam. Possessor verò malæ fidei nullo vnquam tempore præscribere potest, secundum communem Canonistarum (quorum doctrinæ hac in parte, ubi agitur de materia peccati omnino stādū est) opinionem, idq; per express. text. *in c. possessor de regulis iuris. in 6. & c. si diligenti. tit. de præscript. quod etiam text. in l. pignori. 13. in prin. in verbis: Pignori rem acceptam usu non capimus: quia pro alieno possidemus. ff. de usurp. & usuc. innuere videtur.* Ac proinde Curia quoq; eam uti veriore & æquiorē amplecti maluit; prout in causa inter hæredes Paiczek & Grzegorz feria quinta ante Dominicā Iudica Anno 1588. Cracoviæ iudicatum fuit. Secus tamen \* iidem 6

DD statuendum esse existimant, quādo ius hoc offerendi non per modum facultatis, sed per modū iuris alicui cōpetit, utpote quod habet secundus creditor contra primum; tunc enim secundus si vigore hypothecæ velit rem pignoratam a primo redimere, non potest, si interueniat longissimi temporis præscriptio. Ratio est, quia ius istud fundatur in hypotheca, quæ huic secundo creditori æque ut primo competit, & sic est quasi sequela actionis innatæ, ideoq; sicut prædicta actio hypothecaria tollitur spatio 30. annorum, per text. in *l. sicut. C. de præscript. 30 vel 40 annor.* ita ius offerendi in ea fundatum, prout Bart. in *l. pignori. in prin. ff. de usurp. & v. sup.* notat. Competit \* autem hoc ius offerendi per modum iuris potissimum iis, qui pignus vel hypothecam possident, & a primo creditore tanquam pinguius & potius ius habente, hypothecaria, puta ad restitutionem hypothecæ vel pignoris, conueniuntur; prout in primis competit secundo creditori, qui potest offerre primo creditori debitum, & pignus liberare, atq; eo facto suam hypothecam posteriore confirmare, per text. in *l. C. qui potior in pign.*

*habcant. & l. potior. §. fin. ff. eod.* Quod tamen non procedit in creditore chyrographario, qui non habet ius offerendi, nisi fortē primo creditore volente, per text. in *l. nulla. C. de solut. gloss. in l. cum tibi. C. qui potior in pign. habean.* vel nisi talis creditor chyrographarius possideret rem hypothecatam primo creditori, quia tūc si a primo creditore de restituenda hypotheca cōueniatur, ut quilibet extraneus possessor ille etiam potest offerre, per text. in *l. Paulus. §. i. ff. quib. mod. pign. vel hypotheca solvatur.* Vnde colligitur, quod competat quoq; hoc ius offerendi cuilibet extraneo possessori pignoris vel hypothecæ, etiam si talis possessor iniustus esset, puta malæ fidei, ut est text. in *d. l. Paulus. §. fin.* Et ita gloss. Bart. & alii in *l. mulier. ff. qui potior in pign. hab.* tenent. Quinimo etiam nullum ius habenti in re cuilibet extraneo datur facultas soluendi pro debitore, & ipsum liberandi per text. in *l. soluendo. ff. de negot. gest.* Deinde competit fideiussori debitoris, qui offerendo vel soluendo creditori potest obtinere ab eo cessionem iuris crediti & hypothecæ, per text. in *l. 2. C. de fideiussorib.* Deniq; competit ipsi debitori, quo facto, si videlicet offerat,



offerat, deponat, & obsignet pecuniam, liberatur à debito, & per consequens ab hypothecaria actione, per tex. in l. obsignatione. C. de solutio. Qualiter \* verò hoc ius offerendi seu oblatio pecuniæ fiat, supra Obseruat. 34. Cent. I. videre licet.

## OBSERVA. XXXVII.

De venationibus, & an ius venandi præscriptione acquiri possit?

### SUMMARIA.

1. Venatio apud Romanos seruilibus officiis adnumerata.
2. Venatio rei militari maximè congruit.
3. Venatio non solum priuatos, sed etiam principes viros decet.
4. Venationem à S. Augustino nequissimam artem appellari, quomodo intelligendum sit.
5. Venationem legibus Ciuilibus non esse damnatam probatur.
6. Venationi quando quis licitè & honestè vacare dicatur.
7. Venatio clamorosa laicis permissa.
8. Clericis venatio saltuosa & clamorosa prohibetur; non item quæ sit cum retibus seu laqueis.
9. Venari & aucupari tam in publico, quàm in priuato loco iure natu-

rali licitum est, quod tamen statuto & consuetudine prohiberi potest.

10. Iure Polonico & Saxonico venationes in alieno fundo prohibentur.

11. Ius venandi in alieno solo præscribi potest.

12. In publico loco ius venandi priuati contra priuatos an præscribere possint.

13. Principes in locis publicis venationes prohibere possunt; non item in priuatorum fundo.

14. Contra prohibitionem Principis in publico loco venationem exercens, pena capitis puniri non debet.

**V**enationem \* apud Romanos non solum in deliciis & oblatione non fuisse, verum etiam seruilibus officiis adnumeratam, Salustius in proemio tradit. Nam & Tiberium quendam legatum legionis, quod paucos milites cum liberto suo trans ripam venatum misisset, ignominia notasse ex Suetonio in Tiberio c. 19. constat. Cuius reica potissimum videtur esse ratio, quod Romani, cum primum illis idonea adoleuerat ætas, tempore belli ad quod gerendum nunquam illis defuit occasio, militia, vel tempore pacis, negotiis publicis & forensibus occupabantur, ita vt nullum ad

exercitationem venationis illis otium superesse videretur; atq; ita despiciatui potius habitam fuisse à Rom. venationem, quàm quia militari, aut nobili viro indignam esse arbitarentur. Nam \* si Xenophonti & aliis magni nominis viris politicis credimus, indubitata res est, nullam artem studiumq; rei militari magis convenire, quàm venationem, ut pote, quod hæc homines diluculo surgere, equitare, currere, æstum frigusq; perferre, feras agitare, excipere, ac iaculo ferire doceat, sitis famisq; toleranda aptiores reddat, & in summa corpus animuq; hominis ad subeundos quosvis labores magnopere obfirmet; prout Xenophon lib. de venatione pluribus de his differens, multa præclara in laudem venationis adfert. Et ideo \* non solum privatos homines, sed etiam Principes viros hoc venandi studium decere, atq; utilissimum illis esse, vel inde colligi potest, quod nulla re alia facilius regionum atq; ditionum tam suarum quam alienarum, situm, ubi videlicet montes surgat, ubi confidat, planities ubi extendantur & contrahantur, tum & fluminum paludumq; & quorūcunq; locorum naturam ediscere

& assequi possint. Quam cognitionem ad exercitus ducendos, & stationes eligendas & occupandas ad evertendum hostem, plurimum cōferre, & maximas commoditates parere quis neget? Ac proinde summos Principes, atq; insignes bellatores, huic studio impensis deditos fuisse, ex historiis liquet. Nam & Alexandrum magnum post prandium sæpe diem venatu consumpsisse, Plutarchus in vita Alexandri magni testatur. Nec me \* multum movet illud, quod à S. Augustino nequissimam eam artem appellari quidam asserant. Nam si verba S. Augustini in c. qui venationibus, distinct. 86. diligentius inspiciantur, non de hac specie, sed de venatione arenaria, quæ scilicet historicis more à conductis hominibus in publicis spectaculis depugnando cum bestiis fiebat, illum loqui facile animadvertet. Ita enim (inquit ille) qui venatoribus donant, quare donant? dicant mihi quare donant venatori? Hoc in illo amant, in quo nequissimus est, hoc in illo pascunt, hoc in illo vestiunt, ipsam nequitiam publicant spectaculum omnium. &c. Unde \* neq; legibus Civilibus damnatam esse venationem tanquàm illicitam & inhonestam, ex text. in l.

*in l. venationibus. 6. C. de excusat. muneris liquet. Sed tantum venatoribus non concedi excusationem muneris publici, in eo textu disponitur; ne videlicet propter eam Reipub. aut vocationis cuiusque; munera negligantur. Nam ut idem Augustinus in c. quisquis, distin. 41. In omnibus (inquit) talibus non usus rerum, sed libido utentis in culpa est. Ac proinde \* si quis venationem seruiendo necessitati, puta victus & amictus, vel valetudinis & honestæ recreationis causa exerceat, rectè & licitè ea uti videtur; quod si verò quis ita se dedat venationibus. ut vocationis munerisque sui necessaria negligat, ob abutulum in culpa est. S. Augustino teste. Nec refert \* siue quis venationi quæ fit in saltibus cum canibus & clamore (quam vulgò clamorosam appellant) deditus sit. Nam in his quoque abusus venationis, non autem usus improbat, secundum Panorm. & aliorum in c. 1. de clerico venator. sententiam. Quod de laicis tantum intelligendum est. Clericis \* etenim talem venationem saltuosam & clamorosam omnino prohibitam esse, omnium consensu receptum est, per express. text. in c. 2. de clerico venatore. ubi sic disponitur: Omni-*

*bus seruis Dei venationes & syluaticas vagationes cum canibus, & accipitres aut falcones habere interdiciamus. Nam quo cruentior est venatio, eò magis ab humanitate aliena esse, minusque Clericis conuenire videtur, per text. in c. Esau. in verbis: Esau venator erat, quoniam peccator erat, & penitus non inuenimus in scripturis Sanctum aliquem venatorem, pisces inuenimus sanctos, distin. 86. Quamuis Panorm. in d. c. 2. de Clerico venatore. non multum peccare eos existimet, qui rarissimè etiam hanc clamorosam venationem exercent, puta non voluptatis. sed necessitatis causa, ut videlicet excitent appetitum propter morbum præcedentem, in c. dilectus. de homicid. Aliam verò venationem quæ fit cum retibus seu laqueis, permissam esse. Clericis idem statuit. quod etiam summa Syluestrina in verbo: venatio. versic. quantum verò tenet. Equidem omnes Clericos, puta qui in sortem Domini vocati sunt, tutius & consultius facturos esse existimarem, si loco retium & tendicularum, lectioni potius sacræ, & piis orationibus ac functionibus munerum suorum disciplinæ Ecclesiasticæ conseruandæ vacarent, idque vel ob hanc rationem.*



in causam, quod nullum Sanctū  
 ea occupatum fuisse reperiamus,  
 prout supra dictum est. Ceterum  
 9 \* redeundo ad propositam qua-  
 sitionem, sciendum in primis illud  
 est, quod quamvis venari & au-  
 cupari, tam in publico, quam in  
 privato loco licitum sit iure natu-  
 rali, per text. in § planè. l. si sit. de ve-  
 rum diuis. & in l. si fundum. C. de rei  
 vendicat. attamen ne quis in pri-  
 uato alieno solo venetur aut au-  
 cupetur, statuto aut constitutio-  
 ne prohiberi potest, per text. in l.  
 diuis. 10. in verbis: *Diuis Pius au-*  
*cupibus ita rescripsit, non est consen-*  
*taneum, ut per aliena prædia inuitis*  
*dominis aucupius faciat.* ff. de seruit.  
*rusti prædic.* Quod etiam in *Linu-*  
*riarū.* 13. §. *Si quis me prohibet.* 7. his  
 verbis *Sed nec aucupari, nisi quod*  
*ingredi quis agrū alienum prohiberi*  
*potest.* ff. de iniurijs disponitur. Hinc  
 10 sit \* quod etiam iure nostro Mu-  
 nicipali, venationes huiusmodi in  
 fundo alieno prohibitæ sint, a fe-  
 sto nimirum S. Adalberti ad de-  
 portationem omnium frugum,  
 sub pœna trium Marc. de quo ex-  
 tat statutum Wladislai Jagellonis  
 Regis, Cracouiæ Anno 1423 con-  
 ditum, quod etiam iure Saxon.  
 obtinuisse text. lib. 2. art. 62. clarè  
 11 admodum probat. Quanquam \*

in alieno etiam solo, ius & facul-  
 tatem venandi præscribi posse  
 longi tēporis spacio, passim DD.  
 iuris probant, per ea, quæ tradun-  
 tur in l. si quā. 2. C. de seruit. & a-  
 qua. Quia in re illud obieruandum  
 est, quod etsi ius venandi in alie-  
 no solo præscriptione acquira-  
 tur, non tamen dominus illius v-  
 su & facultate eadē priuatus esse  
 videtur, nisi fortè eiusmodi vfu  
 per alium sit prohibitus, atque ita  
 prohibitioni alterius per longum  
 tempus acquiuerit, nam tunc e-  
 tiam huic ipsi facultati præscri-  
 ptum esse intelligetur, prout no-  
 tat Veseemb. in paratit. ff. de acquir.  
 rer. num. 7. In publico verò loco  
 \* quamvis regulariter priuati con- 12  
 tra priuatos præscribere istius-  
 modi ius non possint, per text. in l.  
 ult. ff. de vfu. cap. & vfu. irpat. si tamen  
 aliquis longo tempore in aliquo  
 loco publico venationem conti-  
 nuè exerceat, & alios ea vti in co-  
 dem loco prohibeat, existimant  
 DD. iuris, talem, quasi possessionē  
 eius loci sibi acquisiuisse, & per  
 consequens ius venandi præscri-  
 pisse. l. si quis quā. ff. de diuis. &  
 temporalib. præscript. Quod ita ve-  
 rum est, \* nisi Princeps in locis pu- 13  
 blicis venari prohibeat, per text.  
 in l. seruitutes. 14. §. publico ff. de serui-  
 tutibus

*utibus.* Neque enim iniuriam eo casu videtur facere subditis Princeps, qui iure à legibus sibi concessio utitur. *l. nullus. ff. de reg. iur. & iniuriarum. 13. §. 3. ff. de iniurijs.* Secus est in solo priuatorum, quibus Princeps ius illorum auferre non debet, neque potest, per text. *in l. 2. C. de precib. Imperat. offer.* Vbi DD. & *in l. digna vox. C. de legib.* per textus *in l. ultima. C. si contra ius vel util. publ. & in l. 2. §. si quis à Principe. ff. ne quid in loco publ.* Nisi itidem in huiusmodi prohibitione priuati acquiescant; atque ita per præscriptionem etiam in priuato solo Princeps ius venandi acquirat. per textum *in c. unico. in verbis reatus piscationum, tit. quæ sint regul. in vsib. feudorum.* Pro conclusionem verò istius quæstionis notandum est, quòd prohibitione Principum, vel aliarum Illustrum personarum, ne in publico venari loco, priuato cuiuslibet liceat, interueniente, transgressori non pœna capitis, sed arbitraria tantummodo sit infligenda; quicquid in contrarium sursurrones & adulatores aulici Principibus aut Dominis suis adblandiatur. Nam pœna arbitraria quamuis alias vique ad mortem extendi possit, puta, in delictis morte dignis, te-

ste Marant. *de ordin. iudic. parte 4. distinct. 1. num. 45.* tamen in eo nulla videtur esse analogia, quòd homo propter feram capite puniri debeat. *Cum facies hominis (ut inquit Imperat. Constantinus in l. si quis. 11. C. de pœnis) ad similitudinem pulchritudinis cœlestis sit figurata.* At inquit illi, in Principem deliquisse videtur qui prohibitionem ipsius transgredi ausus est. Sit ita. At in tali prohibitione venationis delinquitur in Principem, non ut in Principem, nec ad violandam ipsius personam, Maiestatemque, quod alioquin pœna capitali puniendum est. Ac proinde magis hac in parte æquitati & legi Diuinæ dispositio iuris Saxonici congruit, ubi expressè statuitur, quòd ob venationem ferarum nemo in corpore puniri debeat. *Spec. Sax. lib. 2. art. 61.*

## OBSERVA. XXXVIII.

Res seu bona Ecclesiæ vtrum oppignorari aut alienari possint?

## SUMMARIA.

1. Res sacra dupliciter considerari solent.
2. Alienationes rerum Ecclesiæ tam iure Canonico quam Ciuili prohibentur.

2. *De non alienandis bonis Ecclesie Bulla Pauli Secundi.*
4. *Constitutio Regni de non alienandis bonis Ecclesie.*
8. *Iure Saxon. recipiens pignori, aut emens res sacras, qualiter puniatur?*
9. *Iudæi res sacras pignori non debent accipere, sub pena capitis.*
7. *Res sacre quibus casibus alienari licite possint?*
8. *De rebus & vasis sacris S. Ambrosii elegans admodum sententia.*
9. *Exempla Sanctorum Patrum de alienatione rerum sacrarum in redemptionem captiuorum.*
10. *Solemnitates ad alienationem rerum seu bonorum Ecclesie quæ requirantur.*
11. *Casus in quibus solemnitates circa alienationem bonorum Ecclesie non requiruntur.*

**R**ES sacræ\* seu Ecclesie dupliciter considerari solent. Aut enim sunt quæ dedicantur ad vsum & cultum diuinum simpliciter & directè, vt templa, calices, ornamenta, libri, &c per text. in §. sacræ. in verbis: *Sacræ res sunt, quæ ritè per Pontifices Deo consecrata sunt, veluti ades sacræ & donaria, quæ ritè ad ministerium Dei dedicata sunt. Infit. de rerum diuisione.*

Aut sunt quæ non simpliciter destinantur ad cultum diuinum, sed pro sustentatione ministrorum Ecclesie, quæ regulariter bona Ecclesiastica dicuntur. Et\* de huiusmodi rebus, vtroque modo sumptis, notanda est generalis regula. Quod omnis alienatio earum, quocumq; titulo siue donationis, siue venditionis, siue permutationis fiat, regulariter de iure tam Canonico quam Ciuili Rom. est prohibita, ita vt nec alienari, neq; obligari, aut oppignorari possint. Ac imprimis quantum attinet ad ius Canonicum, alienationem rerum Ecclesie prohibitam esse, patet ex textu in c. nulli liceat. s. tit. de rebus Ecclesie non alienandis. cuius hæc sunt verba: *Nulli liceat alienare rem immobilem Ecclesie, siue agrum, siue rusticum mancipium, neque specialis hypothecæ titulo obligare. Et infra ibidem: Unde omnes Sacerdotes ab huiusmodi alienatione ablineant; penitus timentes quas Leonina Constitutio cõminatur. Est autem hæc cõstitutio Leonis Papæ Quartitalis: Morem & irrefragabiliter affirmamus, vt nullus Episcoporum vel Sacerdotum rem tituli sui usurpare presumat: sed neque salarium à Christianis sanctis locis oblatum, causa amicitie vel timoris,*  
aut



aut muneris pertinetet auferre: ne Ecclesia Dei ad nihilum redigatur. Quod qui facere præsumpsit Episcopus vel sacerdos, Canonica sine dubio subeat ultionem, & quod Ecclesia iniuste ablatum est, reddere cōpellatur. c. 18. monemus. 12. quest. 2.

Quod clarit̃s etiam in Bulla Pauli Secundi anno incarnationis Domini c. 1468 Calend. Martii promulgata, (quam hic adiciere operæ pretium esse duxi) prohibetur his verbis: Ambitio & cupiditati illorum præcipuè qui Diuinis & humanis affectati, damnatione postposita: immobilia & pretiosa mobilia Deo dicata, ex quibus ecclesia, monasteria, & pia loca reguntur, si iustitiam vendicant, profanis vsibus applicare, aut cum maximo illorum ac Diuini cultus detrimento, exquisitis medijs vsurpare præsumunt, occurrere cupientes: omniū rerum & bonorum ecclesiasticorum alienationē, omneq; pactum, per quod ipsorum dominium transfertur, concessionem, hypothecam, locationē, & conductiōnem ultra triennium, necnon infeudationem, vel contractum emphyteuticum, præterquam in casibus à iure permixtis, ac de rebus & bonis ab antiquo in emphyteusim cōcedi solitis, & tūc Ecclesiarum euidenti utilitate, ac de

fructibus & bonis, quæ seruando seruari non possunt, pro instantis temporis exigentia, hac perpetuo valitura constitutione præsentī fieri prohibemus. Et additur ibidem in transgressores huiusmodi pœna: Si quis autem contra huius nostræ prohibitionis seriem, de bonis & rebus eisdem, quicquā alienare præsumpsit, alienatio, hypotheca, concessio, locatio, conductio, & infeudatio huiusmodi nullius omnino sit roboris & momenti. Et tam qui alienat, quàm is qui alienatas res & bona prædicta receperit, sententiam excommunicationis incurrat. Alienanti verò bona Ecclesiarum, monasteriorum, locorumq; piorum quorumlibet, inconsulto Romano Pontifice, aut contra præsentis constitutionis tenorem, si Pontificali vel Abbatiali præfulgeat dignitate, ingressus Ecclesia sit penitus interdictus. Et si per sex menses immediate sequentes, sub interdicto huiusmodi animo (quod absit) perseuerauerit indurato, lapsis mensibus eisdem à regimine & administratione suâ Ecclesiæ vel monasterij cui præsidet in spiritualibus & tēporalibus, sit eo ipso suspensus. Inferiores verò Prælati, Commendatarij, & aliarum Ecclesiarum rectores, beneficia vel administrationem quomodolibet obtinentes, prioratibus, præposituris, præpositatibus, di-

itatibus, personatibus, administratibus, officiis, canonicatibus, prebendis, alijsq; Ecclesiasticis cum cura & sine cura, secularibus & regularibus beneficiis, quorum res & bona alienarunt duntaxat, ipso facto priuati existant: illaq; absq; declaratione aliqua vacare conſeantur: poſſintq; per locorum Ordinarios, vel alios ad quos eorum collatio pertinet, personis idoneis, (illis exceptis quæ propterea priuatae fuerint) liberè de iure conferri, niſi aliàs diſpoſitioni Apoſtolice ſedis ſint ſpecialiter, aut generaliter reſeruata: Nihilominus alienata res & bona huiusmodi ad Eccleſias, monaſteria, & pia loca, ad quæ ante alienationē huiusmodi pertinebant, liberè reuertantur. Hucusque verba Bullæ; (quæ hodie in c. ambitioſe. tit. de reb. Eccleſie non alien. in extrauag. commun. reperitur) habentur. Extant inſuper apud nos Petri Gamrati, Nicolai Dzierzgouii, Ioannis Przemebcii Archiepiſcoporum Gneſnenſium, in ſtatutis Prouincialibus ſimiles de alienationibus bonorum Eccleſiæ leges. Vnde ſatis manifeſtò videre eſt, quàm ſerio, imo quàm ſeuerè omnes alienationes bonorum, ſiue rerum Eccleſiaſticarū iure Canonico prohibeantur. Nec minori ſanc zelo,

leges quoque Ciuiles alienationes huiusmodi fieri vetant, quod vel ex vna illa admodum pia Imperat. Iuſtiniani Conſtitutione in l. ſancimus. 21. C. de ſacroſanct. Eccleſijs. facile colligi poteſt. cuius hæc ſunt verba: Sancimus nemini licere ſacratiffima atq; arcana vaſa, vel veſtes ceteraq; donaria, quæ ad Diuinā religionem neceſſaria ſunt (cūm etiā veteres leges ea, quæ iuris Diuini ſunt, humanis nexibus non illigari ſanxerint) vel ad venditionem, vel hypothecam vel pignus trahere: ſed ab his, qui hæc ſuſcipere auſi fuerint, modis omnibus vindicari, tam per religioſiſſimos Episcopos, quàm per Oeconomos, nec non & ſacrorum vaſorum cuſtodes; nulla eis actione relinquenda, vel ſuper recipiendo pretio, vel ſenore exigendo, pro quo res pignorate ſunt: ſed omnibus huiusmodi actionibus reſpuendis, ad reſtitutionem eorum omnibus modis coarctari. Sin autem vel conſulti ſint, vel fuerint, vel alio modo inmutata vel diſperſa: nihil minus vel ad ipſa corpora, vel ad ipſa pretia eorum actionem competere: ſiue per in rem ſiue per conditionem, ſiue per inſolutum actionem: cuius tenor in multis & varijs iuris articulis ſæpe eſt admiſſus, excepta videlicet cauſa captiuitatis. & ſamis. in locis his in quibus



hoc (quod abominamur) contigerit. Nam si necessitas fuerit in redemptione captiuorum, tunc & venditionem præfuarum rerum Diuinarum, & hypothecam & pignorationes fieri concedimus. Quoniam non absurdum est, animas hominum quibuscumque, vasis vel vestimentis præferri, hoc obtinente non solum in futuris negotijs, sed etiam in iudicijs pendens. Pro quo etiam faciunt alii eiusdem iuris textus, vt in l. iubemus. 14. iuncta Auth. hoc ius porrectum. C. de sacros. Eccles. & tot. tit. Nouell. de non alienand. aut permutand. reb. Ecclesiast. quod hic recensere supra uacaneum esse existimaui; vt potè, quod res admodum per se clara esse videatur, res & bona Ecclesiæ nulla ratione alienari; & per consequens, neq; pignoriari posse. Nam & quando res pignori datur licet improprie & abusiue, alienari tamen videtur, per text. in l. quorum. ff. de pignor. & ibi: Bart.

4. Ac proinde \* summa pietatis & religionis ratione, iure quoq; Municipali nostro, id receptum esse, ex Constitutione in felici Coronatione moderni Serenissimi Regis nostri Anno 1533 lata, clare admodum patet. Vnde \* iuxta dispositionem iuris Saxonici. Si quis piam maximè verò Iudæus (nā ea

gens ex innato quodam in res sacras odio, vt plurimum eas sua perfidia interuvertere solet) res huiusmodi sacras emat, vel pignori accipiat, vt fur & sacrilegus puniri debet, præsertim si non habeat varendatorem seu euictorem suum, per express. text. Specul. Saxon. lib. 2. art. 7. in verbis: *Emat si Iudæus calices, libros, aut de sacris ornamentis quicquam, vel si ei hæc obligentur, ista si in eius inuentæ erunt possessione, & eorum nequieuerit habere varendatorem, sicut fur condemnatur.* Quinimo \* statuto Casimiri primi Regis, Anno 1334 condito, id cautum est, ne Iudæi res sacras, & sanguine madefactas pignori recipiant, alioquin non obitante eo, quod euictorem suum iudicio sistant, si scientes res eiusmodi recipiant pœna capitis illis infligenda foret; vt notat gloss. Spec. Sax. lib. 3. artic. 7. in fine. per text. in l. capitalium. §. famosos. ff. de pœnis. Secus esset si res sacræ prius conflata sint, vel redactæ in priorem materiam; nam eo casu Iudæi quoque eas emere possunt, maximè verò si ex necessitate aliqua secundum præscriptum iuris de quo inferius dicetur, tales res vendantur, vt notat eadem gloss. Spec. Sax. lib. 3. artic. 7. Sanè in Cu-



in Iudæo in simili casu oppignorationis vasis sacri, furto ablati, iuramentum super Rodale ( de quo in Statutis nostris sub verbo *Iudæus*. habetur ) in causa Illustriss. & Reuerendiss. Domini Episcopi Plocensis, cum quodam Sczurczyk Iudæo, feria 6. ante Dominicam Palmarū Anno 1597. decreto Regio iniunctum fuisse animaduerti, his cōceptis verbis, quod nimirum is de oppignoratione vasis sacri nihil sciuit, neq; eam ratam habuit, neq; vllas hostias cum eo accepit, neq; furi, vt furtum faceret persuasit, & antea nunquam res sacras ab eodem emere consueuerit, neque vllare conscius sit istius facti. Verū enim verò his ita præmissis, pro pleniori huius quæstionis decisione, sciendum est, posse nonnunquam, & ex certis causis res seu bona Ecclesiæ alienari. Et primò quidē ex causa pietatis, puta pro redemptione captiuorum, maximè verò si Christiani à Turcis aut paganis capti sint, & nihil aliud suppetat vnde redimantur. *Quoniā non absurdum est* ( vt inquit Imp. Iustin. in d.l. *Sancimus*. 21. ) *animas hominum quibuscunq; vasis vel vestimentis præferri*. Et S. Ambrosius  
 3 idem sēntire videtur, in c. *aurum*.

70. *caus.* 12. *quæst.* 2 cuius hæc sunt verba: *Ornatus Sacramentorum, redemptio captiuorum est, & verè illa sunt vasa pretiosa, quæ redimunt animas à morte. Ille verus est thesaurus Domini, qui operatur, quod sanguis eius operatus est. &c.* Ad eam pietatis causam cibationem pauperum tempore famis, & sepulturas Christianorum referendas esse, idem S. Ambrosius in d. c. *aurū*. tradit his verbis: *Aurum Ecclesia habet, non vt seruet, sed vt eroget & subueniat in necessitatibus. Quid opus est custodire, quod nihil adiuvat? An ignoramus, quantum auri, atq; argenti de templo Domini Assyri surstulerunt? Nonnè melius constat sacerdos propter alimoniam pauperū, si alia subsidia desint, quàm sacrilegus contaminata asportet huius. Et paulò post ibidem: Nemo enim potest dicere, cur pauper viuit? nemo potest queri, quia captiui redempti sunt, nemo potest accusare, quia templum Dei edificatum est, nemo potest indignari, quia humanis fidelium reliquiis spatia laxata sunt. Nemo potest dolere, quia in sepulchris Christianorum requies defunctorum est. In his tribus generibus vasa Ecclesiæ etiam inuita infringere, constare, vendere licet. Hæc S. Ambrosius. qui etiam modum alienandarum huiusmo-*

huiusmodi rerum ibidem ostendit. *Opus est* (inquit) *ut de ecclesia mystici poculi forma non exeat; ne ad usus nefarios sacri calicis ministeriū trāsferatur. Ideo intra Ecclesiam primum quæsitū sunt vasa, quæ initiata non essent, deinde comminuta, postremo conflata, per minutas erogationes dispensata agentibus, captiuorū quoque pretiis profecerunt. Quod si desunt noua, & quæ nequaquam initiata videantur, in huiusmodi usibus, quos supra diximus, arbitror omnia piè posse conuerti.* Quod priscos etiam illos Sanctos Patres factitasse antiquissimorum temporum. historię testantur; cuius rei plurima proferri possunt exempla, sed vel vnicū illud hoc loco sufficiat, quod de Cyrillo Hierosolymitano Episcopo meminit Sozomenus 3. tripart. 37. qui ob famem publicam omnia vasa Ecclesiæ distrahere non dubitauit. Tradit quoque Victor lib. 1. de persecut. Vandalor. Carthaginensem Episcopū, ut captiuos. i Vandalis & Mauris liberaret, vasa aurea & argentea vendidisse. O vti-  
nam hæc tam pia Principum Ecclesiæ exempla, & tam præclara sanctorum patrum monita, si qui populo Dei præsent, & qui pastores illius appellari volunt, paulò diligentius attenderent, in idē v-

nicè incumberent, vt huiusmodi miserationibus pauperum potiùs quam priuatis opibus studeant. Nam S. Hieronymo teste, *Gloria Episcopi est pauperū inopia prouidere: ignominia Sacerdotis est propriis studere diuitiis.* Natus, inquit ille, in paupere domo, & in tugurio rusticano, qui vix milio & cibario pane rugientem saturare ventrem poterā; nunc simlam & mella fistidio. c. gloria. 71. caus. 12. quæst. 2. Secundo res Ecclesiæ alienari possunt ex causa necessitatis. vt si æs alienum urgeat Ecclesiam, & aliunde persolui nequeat, per text. in c. & hoc. 6. in verbis: *Hoc etiam super ipsis venerabilibus domibus desinire prauidimus, ut si quedam ex eis siue pro publicis collationibus, siue pro alia necessaria causa eiusdem domus, debitis obnoxia fiant, & non est possibile de rebus mobilibus eadem persolui debita: primo quidem ordine in speciali pignore dari rem immobilem credituri, ut eius fructus colligens, reputet sibi tam in ipsis debitis mutuis pecuniis, quàm in usuris nō amplius quarta parte centesimæ. vbi & alia plura de ratione persoluedorum huiusmodi debitorū disponuntur. Nouella 120. de alienatio. & emphiteusi. Concordat etiam textus in c. de sacris autem. 10. in verbis: Si verò sunt  
plura*



plena vasa in aliqua memoratarum venerabilium domorum, nullum necessarium usum facientia, & contingerit huiusmodi venerabilem locum debitis aggrauari, & non sint alia manifestæ res de quibus debeant debita reddi: licentiam ei damus gestis monumentorum (sicuti superius in c. 6. dictum est) constitutus, prædicta superflua vasa, aut aliis venerabilibus locis necessaria non habentibus, vendere, aut conflare: & similiter vendere, & eorum pretium in debitum præbere: ut non immobiles res alienentur. Nouel. eadem 120. Denique ex causa utilitatis alienari res Ecclesiæ possunt, puta si conditio Ecclesiæ inde melior fiat, per text. in Authen. hoc ius. in verbis: *Et is creditor hic intelligatur, qui quod credidit, probat in utilitatē Diuinæ domus processisse.* C. de sacr. f. Eccles. Cui ad stipulatur Leonis pape constitutio, in c. sine except. 52. caus. 12. quest. 2. in verbis: *Sine exceptione decernimus. Ne quis Episcopus de rebus Ecclesiæ suæ quicquam donare vel commutare, vel vendere audeat: nisi forte aliquid horum faciat, ut meliora prospiciat, & cum totius Cleri tractatu atq. consensu id eligat, quod non sit dubium profuturum Ecclesiæ.* quæ constitutio itidem reperitur in c. 1. 8. tit. de his quæ à prælat. fiut

sine co. f. capit. vel, si res alienanda sit magis damnoia, quam utilis Ecclesiæ. Nam & hoc casu ob incommoditatem alienari res Ecclesiæ possunt, per text. in c. terrulas. 52. in verbis: *Terrulas aut vineolas exiguas, & Ecclesiæ minus utiles aut longè positas & paruas, Episcopus sine consilio fratrum (si necessitas fuerit) disrahendi habeat potestatem.* 12. qu. 2. facit textus in c. non liceat pape. 20. in verbis: *nisi tantummodò domos, quæ in quibuslibet urbibus non modica impensa sustentantur.* 12. q. 2. & ibi passim DD. ut notat Rebus. in compend. de alienat. rer. Eccl. nu. 9. ubi etiam dicit, quòd de his causis vtearum altera, debeat constare per publicum instrumentum; alioqui non crederetur etiam pape dicenti fecisse ex illa causa, quado donat consanguineis, multò minus crederetur Episcopo, Abbati, vel aliis. Alioqui Episcopus, vel alius indigens pecuniis, posset rem Ecclesiæ alienare, & attestari eam alienationem cedere in utilitatem Ecclesiæ. Cæterum \*ad hoc, ut in prædictis casibus valeat alienatio rerum Ecclesiasticarum necessario requiritur, ut interueniant certæ solenitates ex præscripto iuris Canonici, quæ vbiq; fere locorum circa alienatio-



nes rerum Ecclesiasticarum in pra-  
xi observantur; prout & in regno  
ex superius allegata Constitutio-  
ne Anni 1533. id iervari constat. De-  
bet ergo intervenire sicut Panor.  
*inc. 1. & inc. tua. inc. cum Apostolica*  
*de his quæ à Prelatis fiut. & inc. nul-*  
*li. de rebus Eccles. non alienan.* tra-  
dit. Primò tractatus seu cognitio  
causæ, an videlicet expediat Ec-  
clesiæ alienatio huiusmodi, dein-  
de auctoritas superioris, videlicet  
qui est proprius Episcopus in non  
exemptis: in exemptis autem est  
prælatus, cui immediatè subest  
Ecclesia pleno iure; ut est Abbas  
in Ecclesiis sibi subiectis, & Pro-  
vincialis Prædicatorum vel Mini-  
stri Minor. quo ad eorum Mona-  
steria. Quamvis etiam ab his qui  
exempti sunt, & tantò magis ab  
aliis non exemptis omnino requi-  
ri debeat consensus Papæ iecun-  
dum ea, quæ in superius allegata  
Bulla disponuntur, idq; vel ob id  
potissimum, quòd à pœna aliena-  
toribus bonorum & rerum Ec-  
clesiæ imposita, nullus præter Põ-  
tificem dispensare possit. Ita tenet  
passim DD. prout Sûma Sylvestr.  
in verbo *alienatio. num. 5.* latius de  
his disponit. Denique requiritur  
consensus totius cleri seu capituli  
secundum Panorm. *inc. statui-*

*mus. 2. extr. de transact.* Quod intel-  
ligendum est de eo casu, quando  
alienantur bona Ecclesiæ Cathed-  
ralis vel Collegiatæ, tunc enim  
requiritur consensus Episcopi &  
Capituli. In alienatione enim bo-  
norum alicuius Monasterii ne-  
cessarius est consensus Episcopi,  
Abbatis, & Monachorum. Quan-  
do verò alicuius Parochialis Ec-  
clesiæ alienantur bona, tunc re-  
quiritur consensus Episcopi & re-  
ctoris Ecclesiæ seu Parochi, in qui-  
bus consensum Pontificis itidem  
necessariò requiri supra dictum  
est; quemadmodum apud nos Re-  
gius insuper consensus & appro-  
batio huiusmodi alienationi bo-  
norum Ecclesiæ omnino accede-  
re debet, idq; ex dispositione di-  
ctæ constitutionis Anni 1533. Et  
quamvis de iure civili plures so-  
lennitates requirantur, ut *in d.*  
*Auth. hoc ius porrectum.* habetur;  
tamen iuri Canonico hac in parte  
standum esse, vsus & consuetu-  
do ubique locorum obtinuit. Ac  
proinde, si omisæ fuerint huius-  
modi solennitates, alienatio ipso  
iure est nulla, utpote cum sit con-  
tra prohibitionem legis facta, per  
iura supra allegata. Nec sufficit  
ex parte saltem aliqua, prædictas  
solennitates, & requisita aliena-

tionis adimpleuisse, nisi prædicta omnia obseruentur, quia defectus formæ, siue in toto, siue in parte, semper inducit actus nullitatem, secundum Panormit. *in d. c. nulli liceat. per text. in d. c. tria. de his quæ à prælatis fiunt.* Sunt tamen  
 II certi \* casus, quibus istæ sollemnitates non requiruntur ex necessitate, quas Petrus Rebuff. *in compendio de alienation. rer. Ecclesiast.* latissimè persequitur, quem diligens lector non inutiliter consilere potest.

## OBSERVAT. XXXIX

Princeps, an & quando dominiū bonorum vel rerum ad priuatos spectantium vsurpare sibi possit?

## SUMMARI A.

1. Princeps rerum, quæ ad priuatos pertinent, dominus est.
2. Bona priuatorum Princeps quando auferre potest.
3. Princeps legibus an solutus sit.
4. Lex inuentum & munus est deorum, & ideo Princeps illi subesse debet.
5. Assentatores Principibus, eos supralleges esse, persuadere solent.
6. Princeps bona priuatorum non

nisi iusta causa interueniente auferre potest.

7. Iusta causa quæ dicatur.

8. Aedes priuatorum utilitatis publica causa Princeps demoliri potest.

9. Princeps ad solutionē iusli pretij, si demoliatur aedes priuatorum, tenetur.

10. Princeps plenitudine potestatis quando uti debeat.

11. In contractibus Princeps æquè ut priuatus obligatur.

12. Principes à rebus illicitis magis cauere debent, quàm priuati.

13. Successor Principis, an ad tenendum contractum, ab antecessore suo factum teneatur.

**P** Rincipem \* Dominum esse rerum quæ ad priuatos spectant gloss. in verbo *sanctionem.* in proemio digestorum notat. Et alioquin dominium à Principe impetrari, ex tot. tit. C. de iure dom. impetran. manifestò liquet, quinimo secundum S. Augustinum, per iura Regum & Principum possessiones à priuatis possidentur, ut habetur in c. quo iure. 1. distinct. 8. in verbis: Iure tamen humano dicitur hæc villa mea est, hæc domus mea, hîc seruus meus est. Iura tamen humana, iura Imperatorum sunt: quare? Quia ipsa iura humana per Imperatores & Reges

ges sæculi Deus distribuit humano generi. Tolle ergo iura Imperatorum, & quis audeat dicere, mea est illa villa aut meus est ille seruus, aut domus hæc mea est? si autem ut teneantur ista ab hominibus, Regum iura fecerunt, vultis ut reticeamus leges. Vnde dicendum videtur, posse Principem bona priuatorum pro libitu suo auferre; siquidem dominiū illorum ad ipsum pertinet. Nam & aliàs de iure potest Princeps re alicuius assignare militibus, per text. in litem si. §. 2. ff. de rei vindic. & in l. Lucius. ff. de cunctiō. ac insuper, is qui rem alienam comparat, vel quouis alio titulo acquirit à filco Principis, statim tutus est, etiam aduersus verum dominum rei, per text. in l. bene à Zenone. C. de quadriē. præscript. Princeps enim cum legibus solutus sit, l. Princeps. 31. ff. de legib. utpote cui & ipsas leges Deus subiecit, legem animatam eam mittens hominibus, ut habetur Nouel. 105. c. 2. §. subiaceat. 4. omnia ei licere videntur, l. nec nos. §. quod eis. ff. ex quib. caus. man. non liceat. Nam & lege Diuina hoc ius Regibus seu Principibus concessum videtur, 1. Reg. 8. Verum his non obstantibus contrarium tenendum est, nō posse nimirum Principem res vel

bona priuatorum auferre, & transferre in alium. Ratio est, quia dominium rerum priuatorum non est Principis, per text. in §. singulorum. Instit. de rerum diuis. Quod ergo Princeps non habet, in alium transferre non potest. l. traditio. ff. de acquir. rerum domin. Item, quia dominium cuiusq; rei, est de iure naturali, l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iure. sed ius naturale est immutabile, §. pen. Instit. de iure naturali. & l. 1. ff. de constit. Princ. & non debet cuiq; ius suum detrahi, l. 2. ff. de his qui sui vel alien. iur. sunt. alioquin vnde iustitia procedere deberet, inde iniustitiæ origo esset, quod fieri non debet, l. meminerint. C. unde vi. Quantum verò attinet supradictas rationes, sciendum est, Principem dominum quidem esse omnium in suo Regno, non quo ad usurpationem, sed quo ad defensionem & generale imperium. Principes enim bona priuatorum possident imperio tantum, non dominio, ut inquit Seneca de benefic. lib. 7. Atque ita omnia quæ de potestate Principum superius dicta sunt, accipi debent, prout illud quoque, quod de iure Regio ex libro Regum allatum fuit, non tanquam præceptum aliquod, sed tanquam exemplum quid acturi



sint Reges reprobi, quidve vitaturi sint boni, proponitur; alioquin teste Tertuliano *in l. de idolatria*, si permissa sunt omnia Principi, quid erit Dei? Ac proinde nec illud multum huic sententiæ refragatur, quod Princeps legibus solutus esse videatur. Nam hoc ita intelligendum est, principem quidem legibus, id est solennitatibus iuris quæ in legibus continentur solutum esse, nihil tamen magis proprium Principum esse, quam legibus vivere, ut habetur *in l. ex imperfecto. 3. C. de testam.* Quod etiam Plato *lib. 4. de Repub.* probat. qui se videre interitum Reipub. paratum dicebat, in qua non lex Principi & Magistratui, sed legi Princeps ac Magistratus præellet; salutem verò illi, ubi lex seruientibus Magistratibus dominatur. Cū enim \*lex inuentum & munus sit decorum, ut *in l. 2. ff. de legib.* dicitur, quis eorum decretis Principem solutum esse dicere audeat? *c. cum inferior. 10. tit. de maior. & obed.* Et ideo præclare quidam Philosophus ait: oportet legem omnium ducem & principem esse. Si ergo sola lex omnium dux & princeps esse debet, quomodo quis alius dux & princeps esse potest? Nam si quæris, quis principi princeps erit? lex

quæ omnium est Regina mortaliū & immortalium, ut ait Pindar. Sed non desunt \*impuri assentatores, qui aucupandæ Principum gratiæ causa, eorum auctoritatē & imperium eifusē & plerumque falsō extollentes, eos legibus obedire non debere impie prædicant, & sæpius impiam illam & infamiam quavis dignam vocem, qua vsa est nouerca Antonii Caracallæ, Principibus inculcant. *An nescis,* inquit, *Imperatorem te esse, & leges dare non accipere?* Quantō melius & honestius Principibus consultum esset, si digna illa vox maiestate regnantis in auribus eorū personaret, quæ *in l. digna vox. 4. C. de legib.* proponitur his verbis: *Digna vox est maiestate regnantis, legibus alligatum se Principem profiteri. Adeo de auctoritate iuris,* inquit, *Imp. Theod. & Valent. nostra pendet auctoritas, & reuera maius imperio est submittere legibus Principatum.* Iam \*ad propositum redeundo, dicendum est Principem absolute pro libitu suo res priuatorum auferre nō posse, nisi iusta causa interueniat, & ita communiter DD. tenent, *in l. fin. C. si contra ius vel util. publ. & in d. l. bene à Zenone. 3.* pro quo facit etiam text. *in c. 21. per principalem. 7. qu. 3.* Iusta  
verò

7 verò \* causa elicitur fauor publi-  
cæ utilitatis, argumento l. *Barba-*  
*rius. ff. de off. prætor.* Vnde colligi-  
8 tur\* quòd Princeps publica utili-  
tate suadente, ædes priuatas de-  
moliri, aut fundum priuatorum  
vrbi vel ciuitati propinquum,  
pro dilatando pomerio ciuitatis,  
vel extruendo propugnaculo, &  
multo magis pro ædificanda Eccle-  
sia ( prout in Curia inter Patres  
Societatis I E S V, & Magistratum  
Ciuitatis Leopoliens. scria 4. infra  
octauas sacratiss: Corporis Christi  
anno Domini 1603. iudicatu fuit )  
aut ob aliquam aliam necessitatē  
publicam occupare, item subur-  
bia destruere, vel incendio, ne ho-  
sti fiant receptui consumere pos-  
sit, quibus ad stipulantur textus  
singulares. in l. *si quando. 9. C. de oper.*  
*publ. & in l. item si verberatum. §. 1.*  
*vers. item si. ff. de rei vindic.* Semper  
enim fauor publicus priuatæ uti-  
litati præferendus est. *Imperialis*  
*siquidem,* vt inquit Imper. Lotha-  
rius, *beneuolentiæ proprium est. com-*  
*moda subiectorum inuestigare. & co-*  
*rū calamitatibus diligenti cura me-*  
*deri: similiter Reipub. bonum statum*  
*ac dignitatem imperij omnibus pri-*  
*uatis commodis præponere. c. imperia-*  
*lis. in princ. tit. de prohib. feud. alien.*  
*per Lothar. lib. feud. l. tit. 52. quod*

itidem expressi text. in l. *utilitas. 3.*  
*C. de principal. li. 12. probat. Et ideo*  
publicæ utilitatis causa à regulis  
iuris communis receditur, multa-  
que permittuntur, quæ alias pro-  
hibita sunt, per text. in l. *ita vulne-*  
*ratus. c. 1. in fin. ff. ad l. Aquil. Utilitas*  
*enim ( teste Horat. l. 1. serm. 3. ) habe-*  
*tur in si propè mater & equi.* Tene-  
tur tamen \* Princeps ad solutionē  
iusti pretii, etiam si ob causam pu-  
blicæ utilitatis aut necessitatis bo-  
na priuatis adimat. Hoc enim æ-  
quitati, rationi, & iustitiæ consen-  
taneum est, ne priuati absque sua  
culpa inuitire & pretio careant,  
per text. in l. *venditor. 13. §. 1. in ver-*  
*bis: Si constat in agro tuo lapidicinas*  
*esse, inuito te, nec priuato, nec publi-*  
*co nomine quisquam lapides cadere*  
*potest, cui id faciendi ius non est: nisi*  
*talis consuetudo in illis lapidicinis cō-*  
*sistat, ut si quis voluerit ex his cade-*  
*re, non aliter hoc faciat, nisi prius soli-*  
*tum solarium pro hoc domino præstet.*  
*Ita tamen lapides cadere debet post-*  
*quam satisfecerit domino, ut neque*  
*usus necessarij lapidis intercludatur,*  
*neque commoditas rei, iure domino*  
*adimatur. ff. de com. prædior. facit e-*  
*tiam textus in l. item si verberatum.*  
*18. §. item 2. ff. de rei vindicat. Nam*  
*( vt rectè IC. Papinianus ait ) que*  
*læta lædunt pietatem, eijs si matoris,*



*verecundiam nostram, & generaliter dicendo contra bonos mores sunt, nec facere nos posse credendum est. l. filius. 15. ff. de condit. institution. Ac proinde Princeps si fines & terminos iustitiæ violet, non solum contra bonos mores peccat, sed etiã Principis nomine indignus censeri debet, per text. in c. scelus. 21. cau.*

**IO** 2. qu. 1. Negari\* tamen non potest Principem aliquando plenitudine potestatis vti posse, vtpote potest remittere damna priuatis tempore belli illata, idq; propter bonum pacis. Eodem modo ad reparationem damni non tenetur, si suburbia ciuitatis ob metum hostium sint sublata. Nam grauior & potentior est causa utilitas publica, quam priuata: vnde meritò illa hanc vincere debet, vt notat Gail lib. 2. Obseru. 56. & 57. vbi plura de

**II** his videre licet. Sciendum\* porro coronidis loco est, Principem in contractibus siue cum subditis, siue cum extraneis contrahat, æque ac priuatum obligari. Quia conuentiones seu contractus sunt à iure naturali. l. 1. ff. de pactis. quod ius est immutabile, & sed naturalia. Instit. de iure natur. quinimo etiam artius obligari videtur Princeps, qui impriuatus, vt notat Bald. in c. 1. verfic. si quã verò. tit. de pace Con-

stant. qui dicit, omnes contractus qui alioqui sui natura stricti iuris sunt, bonæ fidei existere, si cum Principe initi fuerint, idq; ob regiam dignitatem, quæ vertitur in fide seruanda, etiam cum detrimento rerum suarum. Cum nihil sit quod lumine clariore præfulgeat, quam recta fides in Principe. *linter claras. Cod. de summa Trinitate.* Grauius itaq; peccat fidem fallendo, quam priuati homines, cum mutata fidei omnibus vindex esse debeat. Quarum enim rerum custodes ac vindices esse debemus, si ab officio nos deserui patiamur, senerius plectendi sumus. *l. presbyteri. C. de Episcop. l. si quis decurio. ff. de falsis. l. quædam. ff. de penis.* Et alias Principes\* magis cauere **12** debere à re illicita, quam alios priuatos gloss. in l. pen. ff. de hered. instituen. tradit. Estq; ratio, vt enim in gemmis ob splendorem vitia magis quam in vulgaribus lapidibus sunt conspicua, & in præcelso editoque loco, vel tenuis flamma longè lateq; cernitur, ita Principum atq; Illustrium hominum citius errata animaduertuntur, atq; exaggerantur vehementius. Sed & successor\* Principis contractibus ab antecessore suo factis, omnino stare debet, quamuis **13**  
non



non desint, qui differentiam hac in parte inter successorem hæreditarium, & cum qui electus est constituunt, existimantes hunc instar fructuarii inuito successore proprietatem obligare nō posse, *l. interim. C. de usufruct.* illum verò, scilicet hæreditarium, iure suo id facere posse vt successor eius obligetur, argum. *l. cum à matre. C. de rei vindicat.* Mihi in vtroq; successore idem iuris esse magis placeat. Nam & is Princeps qui electiuus est, necessariò tenetur in exordio regiminis, omnia iura & priuilegia tam publica, quàm priuata antecessoris sui confirmare & approbare, cuius rei exempla domestica, satis per se clara in statutis Regni, sub litera *Confirmatio iurium*, videre est.

## OBSERVATIO XL.

Priuilegia à Principe concessa, an & quādo per abusum amittantur?

### SUMMARIA.

1. Priuilegia vnde dicantur, & quid sint?
2. Priuilegiorum non minor, quàm iuris communis auctoritas esse debet.

3. Priuilegia in faciendo consistunt, quanto temporis spatium ob non usum amittantur.
4. Priuilegia in non faciendo consistunt, unico actu contrario amittuntur.
5. Vniuersitati in communi priuilegia concessa an ob non usum euanescent.
6. Praxis Regni, de priuilegijs ob non usum amittendis.
7. Priuilegia quibus ex causis reijci possint.

**P**riuilegia \* sunt leges priuatorum, quasi priuatae leges; nam Priuilegium inde dictum est, quòd in priuato feratur, *c. 3. distin.* 3. Vnde priuatum seu singulare ius, contra commune indultum rectè dicitur priuilegium. *Ius enim singulare*, vt inquit IC. Paulus, est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est. *l. ius singul. 10. ff. de legib.* Neq; tamē\* existimet quispiam minorem propterea priuilegijs adhibendam esse auctoritatem, quod legibus repugnent, atq; contra tenorem rationis ( vt superius dictū est ) introducta esse censeantur. Nam IC. Paulus illis verbis hoc saltē innuere videtur, priuilegia contra iuris commu-

communis dispositionem, quæ in æquitate & ratione consistit, esse introducta. Neque ob id dicere quis potest, æquitati & iustitiæ derogari, si legibus derogetur. leges enim in vniuersum & generaliter feruntur. vt inquit I.C. Vlp. *in l.iura. ff. de legib.* Quod si tamen causa aliqua iusta & legitima, contra ius commune, quod idem est contra legem, speciali priuilegio aliquid cuiuspiam concedendū esse suadeat, procul dubio nihil hac ratione æquitati & rationi derogabitur, & si legi derogatum sit. Cum enim æquitas & ratio ( vt iā demonstratum est ) legum sint primæ causæ atque origines, ex hisq; leges constituentur, concedendum sanè est, vt eadem æquitate impellente mutantur, & pro utilitate humana quasi dispensentur, vt quo vinculo leges colligatæ sunt, eodem dissoluantur. *l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur.* Ac proinde etsi priuilegiorum eadem planè, quæ & legum sit auctoritas & potestas, attamen si quis malè velit uti iis, omnino eadem amittit. Quod quibus modis eueniat variè à DD. distinguitur, ita vt Panorm. *in c. cum accessissent. num. 6. de constit.* dicat in ea materia tot esse opiniones, quot sunt capita.

Priuilegium \* enim quod in facie 3  
do aliquid consistit, iure communi spacio decem annorum non vtendo amittitur, per text. *in l. 1. in verbis: Nundinis impetratis à Principe non vtendo, qui meruit decennij tēpore usum amittit ff. de nundinis:* pro quo etiam facit gloss. *in d. c. cum accessissent* super verbo *contrauerint*. Iure verò saxon. spacio triginta annorum argum. *artic. 29. lib. 1.* amittitur. Quod tamē ita verū est, si voluntariè priuilegiatus quispiam non est vti priuilegio, secus est, si uti non potuit, vt potè, quia non per ipsum stetit, sed quia occasio vtendi se non obtulit. Nam hoc casu non amittit priuilegium, etiam si per mille annos non vteretur, per express. text. *in l. 3. Atilicinus. 35. ff. de seruit. rusticor. predior. & in l. in filiis C. de decurionib.* Et ita tenet gloss. *in c. Abbate. extra de verborum signific.* in verbo: *donec idem.* vel si priuilegiato data sit facultas faciendi aliquid pro suo arbitrio & mera voluntate, tunc enim quantumq; tempore priuilegium non amittitur gloss. *in c. vt priuilegia.* in verbis *semel in anno extra de priuilegijs.* Item si agatur de priuilegijs Ecclesiæ, nam per non vsum Ecclesiastica priuilegia non amittuntur

euntur minore spacio, quàm quadraginta annorum, *c. de quarta. & c. illud. extra de prescript.* Deniq; si priuilegiatus per id tempus, quo priuilegio suo non vtitur, certam pensionem præstitit ei, à quo priuilegium impetrauit. Hac enim præstatione priuilegium suum retinet, licet eo non vtatur, prout DD. *in l. de quibus. ff. de legibus* post Felin *in d. c. illud.* tradūt. Caterum quod \* attinet priuilegium in non faciendo consistens, distinguendum est, vtrum tale priuilegium priuatæ personæ concessum sit, an verò communitati, vel Ecclesiæ. Primo casu per vnicum actū directè contrarium tollitur huiusmodi priuilegium. Nam directā contrauentio, speciem renunciationis in se continet, teste Panorm. *in d. c. cum accessisset.* per text. *in l. 2. C. de iure dom. impetr. & in l. voluntariè. C. de excusat. tutor.* & est text. & ibi gloss. *in l. 2. C. de his qui spontè mun. susc. lib. 10.* Quod fallit in eo casu, si actus contrarius violentus & coactus fuerit, etiamsi nulla protestatio contra vim aut coactionem interuenerit. *l. cum ex-  
truendi. 4. ff. de muner. & honorib.* Menoch. *lib. 6. de presumpt. 41. presumpt. num. 14. cum sequen.* Vel si priuilegium huiusmodi annexam

habeat clausulam omnium actuum contrariorum annullatoriam & cassatoriam, puta si in priuilegio ponantur hæc verba, cassantes, irritantes, &c. quo casu, neque contrauentione, neque præscriptione amittitur priuilegium, glossa *in cap. dilecto.* in verbo *clausula. extra de prebend.* Ratio est, quia vbi de superioris intentione constat, ibi inferioris contrauentio nihil operatur, vt ibid. gloss. notat. Vel denique si consuetudine quæsitum sit priuilegium, quod vnico actu contrario non tollitur, sed tot actus ad amissionem illius requiruntur, quod ad consuetudinem tollendam necessarii sunt, Menoch. *d. loco.* Secundo verò casu priuilegia vniuersitati alicui in communi, non autem singularibus personis concessa, non tolluntur per actum contrarium, sed tantummodò longissimi temporis præscriptione, puta 40 annorum spacio, per text. *in c. accedentibus. ext. de priuil.* Ratio, quia singulares personæ per contrauentionem nō possunt renunciare priuilegiis Ecclesiæ vel Communitati concessis, quamuis aliàs per vsum & possessionem singulorum retineantur & conseruantur priuilegia, argum. *l. 1. §.*



- fin. cum l. sequen. ff. de acquir. & a-  
mitt. possesf. sed hæc Gail lib. 2. Ob-  
ser. 60. persequitur copiosius, quæ*
6. consulere potes. In Regno \*pra-  
xis cōtinua id obtinuit, quod pri-  
uilegia atque rescripta Principis  
qualiacunq; trium annorum atq;  
totidem mensium spacio, non v-  
tendo amittantur. Et ita in Curia  
Regali inter possessores Aduoca-  
tiæ in Suraz & Petrum Tlukom-  
ski teria secunda post festum san-  
cti Bartholomæi Apost. anno 1533.  
& inter Strzerecka & Oski sabba-  
tho ante Dominicam Iudica an-  
no 1598. præsidente tunc Iudiciis  
laudatissimæ memoriæ IO ANNE  
Zamoyski supremo Regni Can-  
cellario, iudicatum fuisse memini.
7. Possunt \* præterea alias etiam ob  
causas priuilegia à Principe ema-  
nata reiici & annullari, quas nu-  
mero quatuordecem gloss. Spec.  
Sax. art. 49. lib. 1. recenset.

2. Priuilegia posteriora à Principe  
impetrata cassari & abrogari de-  
bent.
3. Prior Principis concessio posteriori  
præferenda est.
4. Posterior donatio Principis motu  
proprio facta, an præferatur priori?
5. Priuilegia Principum vim legis  
obtinere.
6. Praxis Curia & præiudicata, quo  
ad priuilegia priora, potiora esse  
debeant posterioribus.
7. Posterior donatarius possessionem  
rei donatæ prius adiens, num præ-  
feratur priori donatario?
8. Priuilegia ad beneplacitum Prin-  
cipis concessa, quamdiu durent.
9. In Regno olim mos fuit Regibus,  
concedendi largitiones bonorum
10. Regalium ad beneplacitum suum,  
nunc verò ad vitam donatarij hu-  
iusmodi bona conceduntur.
11. Priuilegia ad vitam Principis da-  
ta, in Regno non valent.

## OBSERVATIO XLI.

Priuilegium Principis posterius,  
an priori præferatur?

## SUMMARI A.

1. Principis constans & immobilis de-  
bet esse voluntas, & ideo variatio-  
nes in priuilegijs Principum esse  
non debent.

Fieri plerunq; solet in \*donatio-  
nibus Principum, ut duo di-  
uersis temporibus ex gratia & li-  
beralitate Principis impetrantes  
eandem rem, de validitate Priuile-  
giorum. An videlicet prius poste-  
riori, vel è contra sit præferendū,  
iudicio contendant. Quæ in re id  
quidem maximè cōueniret Prin-  
cipibus

cipibus, vt huiusmodi variationes procul absint ab illorum Aulis, quæ vulgò manifestam in se iniquitatem continent, & multum inimicæ censentur esse legibus. Princeps siquidem vnâ linguam & vnum calamus habere, ac instar lapidis angularis, & polaris in cœlo stellæ, immobilis & constans eius voluntas esse debet, prout Bald. *consil.* 327. num. 3. & 4. part. 1. notat. Conuenit enim Principibus illa dicta sacra scripturæ, *semel locutus est Dominus. & quod scripsi, scripsi.* item *quæ processerunt de labiis meis non faciam irrita.* At quia Principes non tam malitia, aut iniquitate aliqua in eo peccare, vt pote quòd illorum dispositiones, omnis malitiæ ac diminutionis expertes esse debeant, vt habetur in *textu §. illud. 2. Nouell. 81.* quàm obliuione aut importunitate impetrantium circumuenti esse præsumuntur, adeo vt contrariū probatio non admittatur, per text. *in l. si qua loca. C. de fundis & salt. rei domi. lib. 11.* idcirco minus fortè ipsi hac in parte, si quid huiusmodi eueniat culpandi sunt. Priuilegia tamen \* hoc modo posterius impetrata, omnino cassari abrogariue debent, prout id constitutione quoque Regni publica anni 1613.

comprobat. Et ita in causa inter Ioannem Plaza & Nicolaum Belzecki ratione villæ Starzawa, feria 2. post Dominicam Cantate Anno 1593. decisum fuit. Regulariter enim \* ex communi DD. opinione prior Principis concessio, posteriori præferenda est, per text. *in l. prædia. §. in verbis: Apertè enim definimus hoc edicto, vt à perpetuario nunquam possessio transferatur: etiamsi alteri eam Imperator vel exoratus vel spontè donauerit. C. de locat. prædior. ciuil. vel fscal. & c. lib. 11.* Ratio est, quia rem habens à Principe vel ipsius fisco, perpetuò tutus manet, nec à quopiam de ea molestari debet, prout *in l. omnes. & in l. benè à Zenone. C. de quadr. præscript.* disponitur in verbis: *Et nemo audeat eos, qui res (scilicet à fisco) accipiunt, per quemcunq; titulum alienationis, siue mobiles siue immobiles, seu se mouentes, vel iura incorporalia, vel panes ciuiles iudicijs adficere, vel sperare contra eos esse aliquam sibi viam apertam, sed omnis aditus præcludatur, omnis motus & spes huius petulantia.* Quod adeo \* verum est, vt etiam si posterior donatio à Principe alicui motu proprio facta sit, tamen priori non præualeat, per text. *in d. l. prædia.* Id enim Princeps honestè

facere nequit, vt fatetur gloss. in  
*c. decet. in verbo mansurum. tit. de  
 reg. iur. in 6.* Nam ea tantum face-  
 re possumus, quæ salua dignitate  
 & honestate possumus, per text.  
*in l. nepos Proculo. 125. ff. de verb. si-  
 gnif.* Et quæ facta lædunt pietatē,  
 existimationem, & verecundiam  
 nostram, & vt generaliter dixe-  
 rim, contra bonos mores sunt, nec  
 facere nos posse credendum est,  
*l. filius. 15. & l. conditiones. 9. & l. con-  
 dit. 14. ff. de condicion. instit.* Acce-  
 dit etiam \* illud, quod largitiones  
 seu donationes, & per consequēs  
 priuilegia Principum, vt & alii cō-  
 tractus, vim & vicem legis obti-  
 nent, *l. donationes. 26. C. de donat. in-  
 ter vir. & uxor.* Ergo. Cū priuatis  
 non liceat donationem suam abs-  
 que causa reuocare, & alii conce-  
 dere, *l. Aristo. ff. de donat. & l. si quis  
 argentum. 35. C. cod.* multominus  
 hoc conuenit facere Principi, cu-  
 ius Maiestatis proprium est con-  
 cessa non auferre, per text. in *No-  
 uel. 10. in. verbis: Non vt quæ sunt  
 auferamus eis concessa. Nec enim hoc  
 Imperialis Maiestatis est proprium.*  
 Ac deniq; quod huiusmodi priui-  
 legia vt plurimum promissionem  
 annexam habent, qua Princeps  
 recipit se priuilegia sua conserva-  
 turum, ita scribendo: *Promittimus*

*verbo nostro Regio, talem & talem  
 in usu huius priuilegij conseruatu-  
 ros.* Sed huiusmodi pollicitationes,  
 seu promissiones loco pacti ha-  
 bentur, quo etiam Princeps obli-  
 gatur, *l. 1. ff. de pact. & l. 1. ff. de con-  
 stit. pecun.* Ex his itaque \* firmiter  
 concluditur. In Principum dona-  
 tionibus priora priuilegia potio-  
 ra esse, & ideo præferenda poste-  
 rioribus, quod etiam praxis Cu-  
 riæ Regalis multoties comproba-  
 uit, vt ex decisionibus in causa  
 inter Ioannem Goldsmit, & senio-  
 res Pannicidarum Crac. feria 2. an-  
 te festum S. Margarethæ, Anno  
 1591. Item in causa Magistratus  
 ciuitatis Præmislien. cum Iudæis  
 Præmislien. feria 3. post Dominicā  
 Oculi Anno 1604. Et in causa fra-  
 ternitatis Contubernii Arculario-  
 rum Leopoliē: cum senioribus  
 opificii eiusdem feria sexta ante  
 Dominicam Rogationum Anno  
 1605. factis, colligi potest. Neque  
 etiam \* attendi id debet, quod pos-  
 terior fortē donatarius prius pos-  
 sessionem rei a Principe sibi dona-  
 tæ, adierit. Nam hoc quoq; casu  
 primus donatarius a posteriore  
 donatario rem donatam vindica-  
 re potest, maximē si donatio vel  
 concessio Principis per modum  
 gratiæ facta sit, puta respectu ser-  
 uitiorum.



uitiorum vel meritorum alius, quia tunc dominium transfertur sine traditione, cum iusta sit natura donationis gratiosa, ut notatur in c. si tibi. 17. tit. de prebend. in 6. quod etiam probat Abb. inc. continuebatur. tit. de his quæ fiunt à prelat. Nec obstat l. quoties. 15. Cod. de rei vindic. ubi expressè habetur, eum cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorem. Nam hoc non procedit in Principe, cui specialiter id competit, quod rei ab illo donatæ dominium absque vlla traditione donatarius consequatur, ut notant DD. in d. l. quoties. Ac quanquam postmodum merita vel seruitia donatarii prioris domino non exactè respondeant, tamen ob id donatio eidem facta inuvalidari non debet, ut est communis DD. opinio in l. si donatione. C. de collat. cum defectum meritorum suppleat liberalitas Principis: & Principi meritorum donatarii in literis donationis mentionem facienti, plena fides adhibenda est: etiam si donatarius merita sua aliter probare nequeat. Dec. de respons. 25. num. 37. cum seq. lib. 1. Obiter \* autem notandum est, multum in eo interesse, quo tenore, quæve formula privilegium donationis à Principe conce-

ptum sit. Nam quandoque solent Principes ad reuocationem & beneplacitum suum concedere beneficia. Quo casu huiusmodi privilegia tantisper durant, donec princeps illud reuocet. Nam beneplacitum Principis nulli subiacet legi, text. in l. fideicommissio. §. quanquam. ff. de legat. 3. & gloss. ibidem in verbo volueris. Et nulli facere iniuriam videtur, qui iure sibi reservato utitur, l. iniuriarum. 13. §. 15. ff. de iniuriis. Sed si moriatur Princeps, tunc morte ipsius extinguï talem concessionem DD. existimant, hac potissimum ratione moti, quia voluntas cuiusque morte soluitur, per text. in c. gratiosè. tit. de rescript. Verius tamen est morte concedentis talia privilegia non tolli, pro quo facit optimè text. in l. iuris peritos. ff. de excusat. tutor. gloss. in c. fin. de rescript. in 6. in verbo perpetuas. Et ratio est, quia quod expressè non mutatur, cur stare prohibetur? l. præcipimus. C. de appellat. prout inter Carmelitas & Capitaneum Bidgostien. feria tertia post festum SS. Viti & Modesti, anno 1598. decretum fuit; quod videlicet privilegium ad beneplacitum à Vladislao Rege concessum, & per subsequeutes Reges non reuocatum conservari debeat.

debeat. Vnde colligitur a successore postmodum Principis, posse reuocari huiusmodi concessione, quia eodem iure potestatis gaudet, per textum *inc. innotuit. 20. §. quamuis. tit. de electione & electi potestate. vbi dicitur, quod prioris Pontificis ordinatio nullum potuit successoribus suis generare praeiudicium, pari postea, (imo eadem) potestate funduris, cum non habeat imperium par in parem; pro quo faciunt etiam text. *in l. 3. & 4. C. de arbitr.* Olim quidem \* in Regno mos fuit Regibus nostris largitiones bonorum Regalium ad beneplacitum suum concedendi, nunc verò non sine ingenti detrimento atq; iactura huiusmodi bonorū, iure aduitalitio priuatis ea conferendi, necessitas lege publica Regibus imposita est, idq; constitutione Anni 1607. sub rubrica *de economis num. 9.* Simili \* quoque ratione, quæ olim ad vitam Principis priuilegia ex Cancellaria Regia emanabant, iam huiusmodi concessiones pro inualidis censentur, quemadmodum ex decisione Curiali in causa inter Instigatorem ex delatione Mag: Nicolai Firlei Palatini Crac. & Szafrancovva die 5. Maii Anno 1599. facta videre est.*

## OBSERVATIO. XLII.

An creditor qui pecuniam debitori in rem emendam, vel extruendam reficiendamve crediderit, priuilegio potioritatis ( vt vulgò dicunt ) gaudere debeat, nec ne?

## SUMMARI A.

1. Creditor posterior ad extruendam reficiendamve rem pecuniam mutuo dans, præfertur priori creditori.
2. Id quoq; procedit in creditore priore hypothecam habente.
3. Differentia inter creditorem, qui ad reficiendam; & eum, qui ad extruendam de nouo rem pecuniam credidit.
4. Cautela creditoribus ad reficiendam seu conseruandam rem mutuo dantibus pecuniam seruientis.
5. Pecuniam ad reficiendam rem mutuo esse datam ( si ex illa pecunia reficiatur ) presumptio est, etiam si id expressum non fuerit.
6. Senatusconsultum Maccdon. patri competit, si filius as alienum faciat.
7. Odiā restringenda, fauores ampliandi sunt.
8. Pecunia ad refecionem rei mutuo

*mutuo*

tuata, utrum necessario eo conuer-  
ti debeat, ne aliàs cesset priuilegi-  
um praelationis.

9. Generalis conclusio, de mutuo ad  
conseruationem quarumcūq; re-  
rum dato.

**E**VM qui prior sit tempore,  
potiorem esse iure, notissimi  
iuris est, l. 3. C. qui pot. in pignor. hab.  
& in c. qui prior. de reg. iur. in 6. Vn-  
de \*inhærendo huic iuri, in quæ-  
stione proposita idem videtur di-  
cendum, quòd nimirum creditor  
posterior ad comparandam, vel  
extruendam, reficiendamue rem  
pecuniam debitori mutuo dans,  
prioribus creditoribus ius hypo-  
thecæ ad illam rem habentibus,  
nequaquam præferendus sit; attam-  
en quia priuilegia ( vt inquit IC.  
Paulus ) non semper ex tempore, sed  
ex causâ æstimantur, per textum in  
l. priuilegia. 32. ff. de rebus auct. iudic. possiden. idcirco non obstante  
Regula iuris prædicta, speciali  
quadam iuris ratione definitum  
est, creditorem in hoc casu priui-  
legio protomiscos seu prælatio-  
nis inter alios creditores gaudere;  
quod plures textus iuris Ciuilis  
attestantur. Et primò extat IC.  
Vlpian, in l. creditor. 25. ff. de reb. cred.  
huiusmodi reipòsum. Creditor, in-

quit, qui ob restitutionem adificiorū  
crediderit, in pecuniā quam credide-  
rit priuilegium exigendi habebit.

Quod iisdem planè verbis idem  
Vlpian in l. 1. ff. de cessione bonor. &  
IC Caius ff. de priuileg. creditor. l. 1.  
repetit. Sed multò id clariùs in l. in-  
terdum. s. ff. qui potiores in pign. hab.  
expressit Vlp. his verbis: Interdū  
posterior, potior est priore, vt puta si  
in rem istam conseruandam impen-  
sum est, quod sequens credidit; velu-  
ti si nauis fuit obligata, & ad arma-  
dam eam rem, vel reficiendam ego  
credidero. Et additur ibidem ele-  
gans ratio: \* Nam, inquit idem IC.

huius pecunia saluam fecit totius  
pignoris causam. l. huius in princip.  
ff. eod. Vnde consequens est, fru-  
stra conqueri alios creditores de  
prælatione illius creditoris, cuius  
pecunia res, de qua inter se con-  
tendunt, comparata vel conser-  
uata est, quæ alioquin in bonis de-  
bitoris non inueniretur. Quod

vsque \* adeo procedit, vt huius-  
modi creditores, qui siue in emen-  
dam siue reficiendam rem pecu-  
niam crediderunt, prioribus hy-  
pothecam habentibus præferan-  
tur, idq; auctoritate nouæ Con-  
stitutionis Iustin. Imper. cuius hæc  
sunt verba: His consequens est &  
illud decernere, quod in causis hu-

iusmodi



*inmodi dubitatum est. Nouimus, inquit Imperator. Iustin. antiquioribus creditoribus aliquas hypothecas preponere iuniores existentes, ex priuilegijs à legibus datis; quale est quando aliquis proprijs pecunijs procurauerit nauem comparare, aut fabricare, aut reparare, aut domum forsàn edificare, aut etiam emi agrum, aut aliquid horum. In his enim omnibus priores existunt posteriores creditores, quorum pecunijs emptæ aut renouata res est, ijs qui etiam multò antiquiores sunt. Auth. de aqualit. dot. Nouell. constit. 97. c. 3. in princip. Quæ constitutio licet de pecunia tam ad reficiendam, quam ad emendam, & de nouo conficiendam rem credita, satis clarè & perspicuè disponat. Attamen longe aliam esse rationem istius creditoris, qui ad reficiendam rem credidit pecuniam, aliam verò illius, qui in conficiendam siue de nouo extruendam eandem mutuum dedit, Interpr. iuris passim tradunt. Priori etenim casu talis creditor, non solum creditoribus prioribus quibus suis præfertur, verum etiam in ipsis rebus tacitam hypothecam habet, in eaq; anterioribus creditoribus itidem hypothecatis potior est. teste Accurs. in l. quod quis. ff. de priuileg.*

*credit. & in d. interdum. ff. qui potior. in pign. hab. in verbo priore. Altero vero casu, non habet hypothecam in illa re, sed priuilegio tantummodò personali gaudet, quo mediante præfertur aliis creditoribus solam personalem obligationem habentibus; ita tenet gloss. in l. quod quis. ff. de priuileg. credit. Bart. in l. interdum. ff. qui potior. in pign. hab. & Bald. in l. quæuis. C. de pignor. Salic. in Auth. quod iure. C. qui pot. in pign. hab. qui dicit, eam esse communem DD. opinionem. Rationem diuersi huius iuris alii aliam comminiscuntur. Mihi verò non displicet illa, quæ superius ex responsio I C. Vlp. in l. huius ff. qui potior. in pign. hab. posita est. Quod nimirum creditor ad reficiendam rem obligatæ mutuans pecuniam pignoris causam saluam reddiderit. Is verò qui ad conficiendam, vel extruendam pecuniam credidit, rem illam conseruasse, & ab interitu vindicasse dici non potest. Sciendum tamen est, quod hac in parte creditor ad reficiendam seu conseruandam rem pecuniam mutuo dantæ causam esse oporteat, vt nimirum reficiendæ illius rei causa, semutum dare expressè & specialiter conueniat; alioquin etiam si potest*

stea pecunia esset expensa in refectionē, mutuans privilegio prælationis inter hypothecarios creditores priuabitur. Qui enim non expressa causa credidit, in omnē euentum credidisse cēsendus est, neq; alii creditores ipsi acceptum ferre possunt, ac si is saluam præstiterit pignoris causam, cum debitori in quamcunq; rem impendendæ illius pecuniæ, liberum reliquerit arbitrium. Quamuis non  
 5 desint, \*qui contrarium teneant, vt potè expressam conuentionē eo in casu non requiri, sed sufficere, vt res ex illa pecunia reficiatur. Nam tunc fictione ipsius legis, debitorem ea intētionē vt res reficeretur pecuniam mutuo accepisse, dicendum esse videtur. Præsumitur enim pecuniam quicque in eam causam sumpsisse, in quam ea pecunia versa reperitur, idq; argumento *l. item §. 7. §. proinde. 12. ff. de SC. Macedon.* At hoc argumentū tanquam in dissimili causa minimè procedit. Nam  
 6 SC. \*Macedonianii alia est ratio, vbi de abrogando & remittendo privilegio agitur, quod competit patri, si filius familias in scio patre æ alienum faciat. Alia verò vbi de irrogando privilegio res est. Facilius siquidem privilegia in

præiudicium & iniuriam alterius indulta tolli & remitti, quam produci possunt. Odia \*enim restrin-  
 7 genda sunt, fauores ampliandi, per text. in *c. odia. de reg. iur.* Ac insuper \*etiam illud hic requiri, vt  
 8 pecunia etiam expressè ad refectionem rei mutuata, actualiter & in effectu conuersa sit ad reparationem rei; prout communiter DD. iuris tradunt, idque ob rationem, in *d. l. huius.* sup. allegata positam, quæ aliàs cessaret, nisi id probaretur. Verumtamen mihi videtur ex verbis *d. l. huius.* id elici minimè posse, quod nimirum creditor probare teneatur pecuniam ad refectionem erogatam esse, sed ei sufficere, si sciat se credere in rem reficiendam vel conseruandam esse impensam, quini-  
 mo cum is, qui mutuum dederit ad refectionem rei, negotium debitoris egisse videatur, vt patet ex text. *d. l. huius. 6.* Negotiorum verò gestor id tantum probare debeat, quod negotium vtiliter  
 captum sit, licet effectum non habuerit, per expref. text. in *l. sed an. 10. §. 15. autem. 1. ff. de negot. gest.* Consequens est, creditorem quoque eo casu ad talem probationē, quod pecunia in refectionem seu reparationē rei versa sit adstringi

minimè possè. Communis tamen (vt supra dixi) in contrarium est sententia, vt notat Gail lib. 2. Obseru. 25. num. 8. Mynsing. Cent. 1. 9 Obser. 60. Cæterùm, \* quæ de refectione superius dicta sunt, procedunt etiam in mutuo facto pro alimentis nautarum, pro custodiendis rebus, pro soluendo nauulo, pro conductâ domo rei obligatæ conseruandæ causa, pro reficienda domo, & generaliter in omnibus aliis causis, quæ ad conseruationem eius rei, de qua contenditur pertinere videntur. In omnibus enim istis casibus præferri eū, qui mutuauit ad conseruationem rei, prioribus creditoribus non tantum tacitam sed etiam expressam hypothecā habentibus, prout supra dictum est, quod etiam probat Negusant. tract. de pign. parte 5. memb. 2. num. 25. vbiplura de his videre licet.

## OBSERVATIO XLIII.

De thesauris & metallis inuentis, cuiam cedere debeant?

## S V M M A R I A

1. *Thesaurus quid sit, & quomodo definiatur.*
2. *Thesaurus donum fortuna dicitur,*

*& idè inuentio illius fortuita esse debet.*

3. *Inuentus thesaurus in fundo alieno, cui cedat.*
4. *Thesaurus inuentus in loco publico, ad quem pertineat.*
5. *Thesaurus in loco religioso repertus pro dimidia parte Ecclesiæ applicatur.*
6. *Iure Sax. thesauri reperti ad fiscum deuoluuntur.*
7. *Thesaurum inueniens in fundo proprio, etiam absq; consensu domini superioris sibi usurpare potest.*
8. *Vtile dominium habentes, an quo ad thesauros repertos, domino directo præferantur?*
9. *Vsfructuarius, an lucretur thesaurum in fundo fructuario repertum?*
10. *Creditor in domo hypothecata reperiens thesaurum, an usurpare illum possit.*
11. *In emptâ domo si quis pecuniam inueniat, ad quem proprietatis illius spectare debeat, ad venditorém né, an ad emptorem?*
12. *Inuentor rei aliena quid agere debeat?*
13. *Metalla cuiuscunq; generis fodiendi & quarendi, an cuique ius sit?*
14. *In Regno ius quarendi & fodiendi metalla, cuius è Nobilitate in proprio fundo competit.*

The.



**T**hesaurus est \* condita ab ignotis dominis tempore vetustior pecunia, *l. i. C. de thesauris.* vel vt Iuris Consultus Paulus definiuit, *est vetus quedam depositio pecunia, cuius non extat memoria, vt iam dominū non habeat;* alioquin si quis aliquid vel lucri, puta si quis auarus pecunias suas ita deponat, vt interim nummorū precium augeatur; vel metus vel custodiæ causa condiderit sub terra, nō est thesaurus, sed depositū cuius etiā furtum fit. *l. nunquam. 31. §. 1. ff. de acquir. rer. domin.* Nam hoc casu eius est possessio & proprietas, qui recondit. *l. à tutore. 67. ff. de rei vendic.* Vnde \* quoniam thesaurus donum fortunę seu potius Dei beneficium est, vt *in l. i. C. de thesaur.* habetur: ideo inuentionem thesauri, præsertim in loco alieno, eam esse accipiendam, quæ fortuito contingat non data opera. Consequēs est; quod multo magis dicendum est: Si quis arte magica, puniendisq; sacrificiis & incantationibus vtitur thesauri inueniendi causa, quo casu thesaurus quocunque in loco inuentus, non modò inuentoris nō fit, sed ærario applicatur, quinimotalis inuentor tanquam maleficus punitur. *d. l. i. C. de thesauris. l.*

*nemo. C. de malefic. & Mathem.* Ac proinde \* si quis arando fortè, vel aliàs terram alienam colendo, vel quocunque casu, non studio perscrutandi, in alienis locis thesaurum inuenerit, id quod repertum fuerit, dimidia retenta, altera dimidia data, cum locorum domino partietur; ita enim eueniet, vt vnusquisq; suis fruatur, & non inhiat alienis. Et ita Imp. Leo *in d. l. C. de thesauris. lib. 10.* statuit. Facit etiam textus *in §. thesauros. Instit. de rerum diuis.* Alioquin, si quis eum reperierit in loco alieno data ad hoc opera; tunc inuentori nihil cedet, sed totus thesaurus per eū inuētus domino loci acquireretur, idque siue quæsiuerit eum domino volente, & ipsum ad hoc conducente, siue ignorante, & inuito gloss. *in d. §. thesauros.* in verbo *non data. Instit. de rer. diuis. & d. l. unica. C. de thesauris.* in verbis: *In alienis verò terrulis nemo audeat inuitis imo nec volentibus vel ignorantibus dominis opes abditas suo nomine perscrutari. Quod si nobis super hoc aliquis crediderit esse supplicandum, aut præter huius legis tenorem in alieno loco thesaurum scrutatus inuenierit: totum hoc locorum domino reddere compellatur, & velut temerator legis saluberrimæ puniatur.* Iuris

enim naturalis ratio non patitur, ut aliquid concupiscamus alienū, præmeditato consilio. Quod item  
 4 obtinet \* in thesauro inuento in loco publico, puta Reipub. vel Principis alicuius. Nam etiam hoc casu distinctio superius commemorata habet locum, ut videlicet inuentor dimidiam partem lucretur, si casu fortuito thesaurum inuenit: altera verò dimidia fisco cedit. Nam ut IC. Callistratus in l. non intelligatur. 3. §. fin. Nemo, inquit, deferre se cogitur quod thesaurum inuenerit, nisi ex eo thesauro pars fisco debeat. Quo casu, si quis partem ad fiscum pertinentem suppresserit, totum cum altero tanto cogitur soluere. ff. de iure fisci. Idem \* hodie de thesauro in  
 5 loco religioso reperto dicendū videtur, utpote quòd dimidia pars domino bonorum Ecclesiæ, & altera dimidia inuentori tribuenda sit. Et ita concludunt DD. ut notat Aluarot. in c. que sint regalia de feudis. At iure Saxonum \* diuersum quid hac in parte statui videtur, quòd nimirum thesauri reperi ad regalia, id est ad fiscum vel superiorem dominum pertinere debeant. Ita enim de his textus lib. 1. articul. 35. disponit: *The-*  
 6 *saurus omnis subterraneus propin-*

*dius meatu aratri iacens, ad Imperij pertinet Maiestatem. Argentum sub terra absconditum nemini excidere licet, siue proprietarij illius loci voluntate. Si verò voluntas ipsius aduenierit, in operis loco aduocatiā obtinebit. Id tamen gloss. ibid. de thesauro in loco publico vel arte magica inuento, & non in loco alicuius priuato intelligendum esse tradit; vel ut quidam existimant, quòd text. ille de thesauris naturalib⁹, puta de venis metallicis & mineris, quæ merè ad regalia pertinent, non autem de thesauris ab hominibus absconditis intelligi debet, maximè verò quòd de subterraneis thesauris ibi agatur: Alioquin thesauri opera hominum absconditi, non tantum in subterraneis locis, sed etiam in parietibus muratis, seu aliis locis reperiri possunt. Quicquid sit, \* veriùs ta-*

7 men est in his dispositionem iuris Ciuilis locum habere, ut nimirum quando locus vel solum est priuatum, in quo thesaurus est inuentus, totus cedat domino soli vel loci illius, si videlicet quis in fundo, vel loco proprio ipsum inuenit; nec requiritur consensus superioris domini effodiendi illū, per iura supra allegata. Et ita in praxi obseruari, ad gloss. d. art. 35. adno.

8 adnotatum est. Quod \* ampliatur, siue plenum quis dominium eius fundi habeat in quo thesaurus repertus sit, siue vtile tantum, quale habet vasallus vel emphiteuta. Nam hi quoque respectu vtilis domini præferuntur directo domino; ita quod de inuēto thesauro nihil ei teneatur restituere. Quinimo si dominus directus in re concessa alteri in feudum vel emphiteusim inueniat thesauros, tenetur nihilominus dimidiam illorum partem restituere vtili domino: etsi, cum extraneo, de inuēto thesauro in loco in feudum vel emphiteusim concessio, excluso directo domino, præferatur in petitione thesauri vtilis, vt communiter DD. secundum gloss. in d. §. thesauros. notant. Ratio est, quia thesaurus dicitur fortunæ donū, per allegata iura; sed ad vasallum & emphiteutam spectat damnum fortunæ, l. i. in fin. C. de iure emphit. Ergo & cōmodum eidem tribui debet, iuxta regulam l. secundum naturam. 10. ff. de reg. iur. Secus est

9 in \* vsufructuario, cui thesaurus inuentus in fundo fructuario nulla ex parte cedit, nisi per eum sit inuentus: tunc enim pro dimidia parte tantum ei competit. Nam fructuarius neque pro directo neque pro vtili domino fundi habe-

ri potest, l. diuortio. 7. §. si fundum. in fin. ff. solut. matrim. Idem \* obtinet in creditore, qui reperit thesaurum in fundo vel domo hypothecata, quod pro medietate diuidatur inter creditorem & debitorem, l. si is qui. §. fin. ff. de acquir. rer. domin. & gloss. in d. §. thesauros. Nec soluto debito integrum thesaurum debitori creditor restituere tenetur, quia non iure creditoris sed inuētoris habet, vt notat Oinotomus in d. §. thesauros. tit. de acquir. rer. domin. Sed quid si quis \* in vendita sibi domo, reperiat pecuniam à parentibus fortè venditoris reconditam, ad quem proprietatis dictæ pecuniæ pertinebit? Et dic, quod venditori restituenda sit, per text. in d. l. à tutore. ff. de rei vindicat. Ratio est, quia non videtur habuisse animum transferendæ istius pecuniæ, quam in illa domo esse ignorabat, per text. in l. id quod nostrum. 11. ff. de reg. iur. Idē dicas & de aliis rebus venditis, in quibus inscio venditore pecunia recondita erat. Cuiusmodi exemplum, de cera à quodam Mercatore Genuēsi, in qua summa quatuor millium recondita fuerat, cuiusdam Aromatario vendita, ex Ias. Oinotom. in d. §. thesauros. refert. Item \* si quis fortè in nemore quodam, vel in campo, aut in foro pu-



blico saccum pecuniæ, aut simile quidpiam inueniat, nequaquam dominium eius rei sibi vsurpare potest, sed diligenter inprimis inquirere tenetur, cuius ea res fuerit, qua inuenta, restituere eam omnino debet; saluo tamen honorario, quod pro inuentione a domino petere potest, secundum Bald. in l. 2. ff. de rer. diuis. Quod si dominum eius rei reperire non potest, tunc tenetur illam tradere Episcopo loci, vel eius Vices gerenti, vt illam det pauperibus; Alioquin quo ad forum animæ furti reus est, prout notant Bald. in l. 1. ff. de rerum diuis. Bart. in l. falsus. §. qui alienum. ff. de furtis. facit etiam text. in c. multi. 8. 14. q. 5. vbi S. Hieronymus: Multi, inquit, sine peccato putant esse, si alienum quod inuenerint, teneant: & dicunt, Deus mihi dedit: cui habeo reddere? Discant ergo peccatum hoc esse simile rapinæ, si quis inuenta non reddat. Et S. Augustinus in c. siquid. 6. causa. 14. q. 5. itidem de his sic habet: Si quid inuenisti, inquit, & non reddidisti, rapuisti; quantum potuisti, fecisti. Quia plus non inuenisti, ideo non plus rapuisti. Qui alienum negat, si posset & tolleret, Deus cor interrogat non manum. Quod item iure Sax. obtinet, prout in art. 37 lib. 2. disponitur his verbis: Quicquid

aliquis inuenerit, postmodumq; interrogatus id negauerit, furtum committit. Vnde qui rem alienam inuenit, vt euadat pœnam furti, debet illam facere præconisare, per text. art. 29. lib. 2. in verbis: Idem etiam inuentor res sic applicatas denunciare debet, & per sex septimanarum tempus non consumere, interrogatusque ea se habere non neget, si contra factum fuerit, ex occultatione res furtiue erunt, & eas cum emenda & multa restituere tenetur. Vbi hoc amplius proponitur. Quod adueniente domino rei inuentæ, eamq; suam probante, inuentori debeatur tertia pars illius rei. Ac deniq; si publicatis edictis, nemo veniat repetiturus re inuentam, quod iudex possit eam sibi retinere, ac in vsum suum convertere. Ita tamen vt tertiam eius partem inuentori tribuat. Et hæc iure Saxon. obtinent; At iure Ciuili hoc casu res inuentas inuentori cedere, si sit pauper, si autem diues pauperibus esse distribuendas, DD. iuris censent per Ioann. Fabr. in §. fin. Instit. de rerum diuis. Quæ distinctio in praxi hodie non multum attenditur. Nam indifferenter siue sit diues, siue pauper, qui inuenit rem aliquam sibi eam retinet, vix ac ne vix quidem publicatione inuentæ rei præmissa, quinimo

quinimo pro homine integræ atq;  
timorata conscientia haberetur,  
qui saltem ad requisitionem amit-  
tentis, res inuentas non celaret.  
Proinde in Regno ex dispositio-  
ne Statuti Regis Casimiri, Anni  
1368. inuentor inuenta negans,  
iuramento se expurgare tenetur.  
13 Cæterum \*metalla quod attinet.  
Nunquid vnicuique liceat ea quæ-  
rere etiã in fundo publico, vel al-  
terius priuato, non nihil hac in  
parte videtur esse difficultatis,  
idq; propter discrepantes iuris Ci-  
uilis textus. Nam iure nouissimo,  
quo argenti fodinæ ponuntur inter  
regalia, *c. 1. tit. quæ sint regalia, in v-*  
*sib. feud. nō solum in locis publicis,*  
*sed in priuatis etiam quærere hu-*  
*iusmodi venas, videtur esse pro-*  
*hibitū; vltra hoc in l. 3. §. planè. ff.*  
*de acquir. rer. dom. & in l. diuus. ff. de*  
*seruit. rustic. prædior. expresse dis-*  
*ponitur. Quod inuito domino nō*  
*liceat ingredi fundum alterius ve-*  
*næ perquirendæ, venandi aut au-*  
*cupandi gratia. Contrarium ta-*  
*men ex textu l. cuncti. 3. C. de metal-*  
*lar. & metal. lib. 11. colligitur, vbi*  
*cunctis etiam per priuatorum lo-*  
*ca venam laboriosis effosionibus*  
*persequēdi, facultas permittitur,*  
*dummodò vnā decimā fisco,*  
*& alterā domino soli represen-*  
*tent: reliquum propriis suis desi-*

deriis vindicando. Pro concor-  
dia istorum iurium gloss. in l. quos-  
dam. 6. C. de metall. & metal. lib. 11.  
ita concludit. Quod propter pu-  
blicam vtilitatem liceat fodere e-  
tiam in agro alterius, præsertim si  
decima domino fundi præstetur;  
verumtamen Paulus de Cast. in l.  
diuortio. §. si. ff. solut. matrim. aliam  
& fortè probabiliorem solutionē  
ponit, quod nimirum d. l. cuncti. 3.  
ita debeat intelligi, quando quis  
in fundo alterius fodit. Quo casu  
debet hoc facere cum voluntate  
domini, & in super ei dare decimā  
partem, vt ibidem in textu habe-  
tur. Si autem in proprio fundo  
quis incipiat quærere, & fodere  
venas, & perueniat per subterra-  
neos meatus in fundum alterius,  
nequaquam in eo opere impediri  
debet. Nec obstat, quod superius  
de regaliis dictum est: nam hoc in-  
telligendum est, quo ad decimam  
partem, quæ cedit Principi vel illi-  
us fisco, siue iis quibus regalia sūt  
concessa, reliquum verò metal-  
lum remanet in dominio eorum  
quorum sunt fundi, per text. in l.  
sed si pecunia. cum l. sequ. ff. de reb.  
eor. qui sub tutela. & c. atque is mos  
in argēti fodinis Illeusien. & Kiel-  
cen. etiamnum obseruatur. Apud  
nos\*olim quidem specialibus Pri-  
uilegiis Regum Polonæ, huius-

modi regalia quærendi metalla concedebantur; nunc verò Constitutione Anni 1576 cautum est. Quòd Nobilitas omnes vtilitates ex fundis suis liberè recipiat, atq; mineras etiam quærèdi & fodiendi plenū ius habeat; Quod etiam decreto Regio, inter Instigatorè & possessores villæ SVVOZOVVICE sabbatho ante Dominicam Misericordiæ, Anno 1598 lato, comprobatum est, quo fodinæ sulphurariæ in fundo hæreditario reperiuntur, domino fundi adiudicantur.

## OBSERVAT. XLIV.

Naufragio res deperditæ, aut navis leuandæ causa in mare deiectæ, vtrum fisco applicari, an domino illarū restitui debeant?

## SVMARIA.

1. Consuetudo naufragorū bona vel merces fisco applicandi, iuri & æquitati contraria.
2. Consuetudo mala omnino vitanda est.
3. Naufragium res seu bona tam à privatis quàm à publicis personis retineri non possunt, inuitis dominis.
4. Causa de rebus ex naufragio receptis summatim examinari debet.
5. Iure Canonico pœna excommuni-

cationis in eos, qui bona naufragorum sibi usurpant, imponitur.

6. Decretum Regium de rebus ex naufragio receptis, veris dominis illarum restituendis.
7. Res leuandæ navis causa in mare proiectæ, ad quem pertineant.
8. Res deiectæ pro derelicto quando habeantur, & quid de illis statuendum sit.
9. Iactus rerum vel mercium leuandæ navis causa factus, communi omnium qui in eadem naui sunt, damno fieri debet.
10. Contributio pro rerum iactarum æstimatione qualiter fieri debeat.

**P**RAUA \* atq; peruersa quadam I consuetudine, ii, qui dominum maris sibi usurpant, res seu bonacorum qui naufragium passi sunt, tanquam commissum aliquod fisco suo applicare solent; idque ob eam vt puto rationem, quòd loci illius domini sint, arguunt. l. adeo. §. in sola. ff. de rerum diuis. & l. in sole. 9. ff. de indic. l. illicitas. 6. §. qui vniuersas. ff. de off. Presid. At cum talis cōsuetudo æquitati & rationi sit contraria, vt potè, quòd afflictio addat afflictionem, quod fieri non debet, per text. in l. diuus. 14. in verbis. Cum satis furor ipso puniatur ff. de off. Presid. & in l. tam dementis 28. in verbis: Ne tale hominum



2 *minum infortunium etiam expensarū detrimento pragrauetur. C. de Episcop. audient. idcirco nulla ratione toleranda est. Consuetudo enim mala, non minùs quàm pernicio-  
sa corruptela vitanda est, c. mala. 3. distinct. 8. Et alioquin quod rationi contrarium est, non valet, per text. in l. quod non ratione. 39. ff. de legib. & in §. nulli verò. Auth. ut nulli iudic. liceat. hab. loci seruat. Nouell. 134. vbi dicitur: Male ad inuenta, malasq; consuetudines, neque ex longo tempore, neq; ex longa consuetudine confirmari. Hinc summa æquitatatis ratione noua Constitutione Friderici Imperatoris res seu bona naufragorum, neq; à priuato, neq; à publica persona, inuitis earum dominis retineri posse, cautum est; prout de his eleganter in Authen. nauigia. C. de furt. tali verborum serie disponitur: Nauigia quocunq; locorum peruenerint, si quo casu contingente rupta fuerint; vel aliàs ad terram peruenerint: tam ipsa nauigia quàm nauigantium bona illis integra referuentur ad quos spectabant antequam nauigia huiusmodi periculum incurrissent: sublata penitus omnium locorum consuetudine, qua huic aduersatur sanctioni: nisi talia sint nauigia, quæ piraticam exerceant prauitatem, aut sint*

*nobis, siue Christiano nomini inimica. Transgressores autem huius nostræ constitutionis, bonorum suorum publicatione mulctentur: & si res coxegerit, eorum audacia iuxta mandatum nostrum modis aliis compe-  
scatur. Crudelitatis namq; genus est, vltra naufragium velle defæuire; & illos ad dispendia cogere, quibus in opem vitam probantur immania elementa dedisse. Vnde  
4 alii quoq; Imperatores huic naufragorum calamitati prouidere volentes, causas huiusmodi de rebus ex naufragio receptis, summarim & de plano examinandas esse decreuerunt; prout in l. de submersis. s. ibi dicitur: De submersis nauibus decernimus, ut leuato velo ista causa cognoscatur. & si quisquam de talibus negotijs aliquid accepisse detegitur; Iudex apud quem constiterit his cōquerentibus, qui nudantur: pro qualitatibus personarum mulctandi; remouendi, proscribendi quæ habeat potestatem. C. de naufragijs. Iure  
5 quoq; Canonico illi qui Christianos naufragiū patientes ( quibus secundum regulam fidei auxilio esse tenentur ) damnata cupiditate spoliant rebus suis, nisi ablata reddiderint, excommunicationi subiacent, vt habetur in c. excommunicationi. 3. extra*

6 *deraptor. Ac proinde\* optima ratione, & non sine insigni iustitiæ & æquitatis encomio, a S. R. M. inter Magistratū Rigen. & Fridericum Biring, feria secunda ante festum S. Barnabæ Apostoli, Anno 1598 decisum fuit, quòd videlicet ex naufragio res receptæ a Magistratu Ciuitatis illius domino illarum restitui deberent. Quod enim ius ut inquit Imp. Constan. habet si scus in aliena calamitate, ut de re tã l. Etuosa compendiu seclatur? l. i. C. eod. de naufrag. Atq; hæc non tantum de rebus ex naufragio receptis, verumetiã de iis, quæ in tempestate navis leuandæ causa in mare proiciuntur, intelligi debet. Nam & harum non acquiritur apprehensio domini, sed manet penes dominum. Nec enim eo animo eiiciuntur, ut quis eas pro derelicto habere velit, sed ut mortis periculum effugiat. Ideo ubicunq; sunt, manent dominorum, & qui eas animo lucrandi abstulerit, furtum committit, per text. in §. ult. in verbis: Alia sine causa est earum rerum quæ in tempestate leuanda navis causa eiiciuntur. Hæ enim dominorum permanent: quia palam est, eas non eo animo eici, quòd quis eas habere nolit, sed quòd magis cum ipsa nauis maris periculum effugiat. Quæ de*

*causa, si quis eas fluctibus expulsa, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit. Instit. de rer. diuis. Et in l. qua ratione. 9. §. fin. vnde hic textus videtur sumptus, ff. de acquir. rer. domi. l. falsus. 44. §. si iactum. ff. de furt. Si tamen\* res hoc modo eiectas pro derelicto habere certò conitare potest, cum qui illas retinet, furti non teneri, Bart. in d. §. si iactum, tenet. Ratio, quia tales res naturali ratione efficiuntur capientis. Instit. de rer. diuis. Quando autem pro derelictis huiusmodi res habeantur, ex coniecturis esse præsumendum, ut si quis iactauit librū apertū in mare; secus si clausum & inuolutum. Panorm. in c. cum dilecti. extr. de accusat. docet; vel si dominus tacet, non perquirens, per se, vel per alios res eiectas, per text. in l. qui leuanda. 8. in verbis: Qui leuanda navis gratia res aliquas projiciunt, non hanc mentem habent, ut eas pro derelicto habeant: quippe si inuenerint eas, ablaturus: Et si suspicati fuerint, in quem locum eiecta sunt, requisituros; ut perinde sint, ac si quis onere pressus, in viam rem abiecerit, mox cum alijs reuersurus, ut eandem auferret. ff. de l. Rhod. de iactu. Vnde colligitur quòd hæc lex imponere videatur necessitatem statim*



Statim perquirendi res amissas, & sic ista negligentia non quærenti res eiectas, tollit primam præsumptionem, quam tacitè dicta lex, scilicet quòd non habeantur pro derelicto, nisi aliter constet de voluntate domini. Cùm nemo præsumatur iactare res suas velle, *l. falsus. §. si iactantium. ff. de furtis.*

9 Qua in re \* illud notandum est, quòd eo casu, quando videlicet leuandæ nauis gratia rerum vel mercium iactus sit, còmunè omnium, qui in eadem nauis sunt, damnum esse debeat, per text. in *l. Rhodia*, in verbis: *Lege Rhodia cæuetur, vt si leuanda nauis gratia iactus mercium factus est, omnium contributione sarcitur, quod pro omnibus datum est. ff. de l. Rhodia. de iactu.*

Æquissimum enim est, commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, vt merces suas saluas haberent, *l. si laborante. 2. in prin. ver. sic. at si. ff. cod.* Cæterùm \* pro rerum iactarum æstimatione contributioni subiacent omnes res, etiam eæ, quibus nauis non oneratur, vt sunt gemmæ, annuli, vestimenta, & id genus alia; quinimo ipsa quoq; nauis, exceptis liberis capitibus & annona. Nam ea cõfertur in còmunè pro iis, qui sunt

in nauis, & victu destituuntur, per text. in *d. l. si laborante. §. cum in eadem. 2.* Quæ tum demum locum habent, si nauis iactu leuata, salua euasit; quod si nihilominus naufragium passa est, & res in ea relictæ perierunt, tunc perinde ab obligatione iactus liberatur vectores atq; debitores interitu speciei, *l. si ex legati causa. 23. ff. de verb. obli.*

Contributionis enim æquitatem tunc admitti placuit, cùm iactus remedio, cæteris in communi periculo, salua nauis consultum est, *l. amissa. 5. ff. de l. Rhodia. de iactu.*

Portio autem dictæ contributionis pro æstimatione rerum, quæ saluæ, & earum quæ amissæ sunt præstari debet. Nec ad rem pertinet, si hæc quæ amissæ sunt, pluris vñiri poterant, quoniam detrimenti non lucri sit protestatio: Sed in his rebus, quarum nomine conferendum est, æstimatio fieri debet, non quanti emptæ sunt, sed quanti vñiri possunt, *d. l. si laborante. 2. §. portio. 4. ff. de l. Rhod. de iactu.*

Ratio diuersitatis est, quia damnum vti fieri potest, semper minuendum, lucrum vero propagandum est, vtpote quòd hac ratione vtriusq; consultum esse videatur, & iis, qui iacturam fecerunt, & iis, qui res suas saluas habent.



Quæ porro de rebus iactatis in mare dicta sunt, idem de ablatis à flumine statuendum esse gloss. in d. l. qui leuanda. ff. eod. admonet.

## OBSERVAT. XLV.

An & quando paterfamilias de incendio in domo sua exorto teneatur?

## S V M M A R I A.

1. Incendia fiunt casu, vel dolo, vel culpa.
2. Incendium fortuito casu quomodo eueniat.
3. Dolo incendium quando commissum esse dicatur.
4. Incendium culpa quomodo committatur.
5. Familiae delictum in incendio utrū paterfamilias prestare teneatur.
6. Ex leuissima culpa de incendio an quis obligetur.
7. Incendia culpa inhabitantium facta esse præsumuntur.
8. Incendium casu commissum, culpa tamen committentis interueniente, cui adscribatur.
9. Aedes alienas incendiij arcendi gratia, interdicens, non cōdemnatur.
10. Vicini tenentur ad reparationem ædium incendiij arcendi causa diuturnarum.

**A**Dmodum frequens & nimis exitiosa pagis & oppidis huius Regni, quæ ut plurimum stru-  
cturis & ædificiis ligneis constant, est hæc de incendiis quæstio. Pro cuius\* vberiori intellectu sciendū  
inprimis est. Incendia passim fieri vel casu, vel dolo, vel culpa DD. in l. data opera. C. qui accus. non poss.  
Casus fortuitus dicitur, quē nul-  
lum humanum consilium prouidere potest. text. in l. non utiq. 2. §. si eo tempore. 7. ff. de administr. rerum ad ciuitat. pertinent. Exempli gratia. Si ictu fulminis, vel vi hostium, aut latronum incendium fiat, casu fortuito accidisse dicendum est, per text. in l. ex conducto. 15. §. si vis. 2. & in l. si merces. 25. §. vis maior. 6. ff. locati. Huiusmodi enim casus vim Diuinam habere, & cælitus immissi esse cēsentur, per text. in l. fulminum. 24. §. seruius. 4. ff. de damn. infect. Ac proinde de tali incendio inquilinus vel conductor non tenetur, per expref. text. in l. si fortuito. 11. in verbis: Si fortuito incendium factum sit, venia indiget: nisi tam lata culpa fuit, ut luxuria, aut dolo sit proxima. ff. de incend. ruina. naufrag. Quæ enim fortuitis casibus accidunt, cum prouideri non potuerint, nullo bonæ fidei iudicio præstantur, per text. in l. quæ fortuitis.

*fortuitis. 6. ff. de pignor. act. & in l. contractus. 23. in fin. ff. de reg. iur.* Et ita in Curia inter Parzyrybka & Sikorski feria quarta post festum Visitationis B. M. Virg. anno 1538. decisum fuit. Dolus \* verò tunc committitur, quando quis data opera, sciens volensq; malitiosè aliquid committit, vt si quis fortè ex mera malitia, puta rapinæ, (vt sæpius fieri solet) vel vindictæ, aut alia simili de causa, ignem ædibus vel alicui ædificio subiiciat; quo casu non tantum damnum resarcire tenetur, sed etiam tanquam publicus malefactor puniri debet, text. in l. licere. 12. §. qui data. in verbis: *Qui data opera in ciuitate incendium fecerint: si humiliore loco sint, bestijs obijci solent: si in aliquo gradu id fecerint, capite puniuntur aut certè in insulam deportantur. ff. de incend. ruin. naufrag.* Et Sp. Sax. lib. 2. art. 13. Hodie verò pœna ordinaria tales incendiarii, igne nimirum necari solent, teste IC. Gaio, in l. qui ades. 9. ff. cod. Estq; ratio, quia ex incendio multis periculū mortis ab igne imminet; & ideo, qui mortis aliorum causa extitisse videtur, ipse eandem subire debet, secundum Bald. in d. l. data. C. qui accus. non poss. Culpa\* denique committi incendium videtur, tri-

bus potissimum modis: Aut enim lata culpa, puta quando per summam & supinam negligentiam inquilini aut cōductoris incendium exortum est: & qui tali modo incendii causam præbent: non tantum ad refusionem damni, iis quibus nocitum est, obligatos esse: verum etiam pœna arbitraria corporali citra tamen mortem, vel pecuniaria eos coerceri, DD. communiter in d. l. data. docent; idq; per text. d. l. qui ades. 9. ff. de incend. ruin. naufrag. Aut culpa leui interueniente alicuius exoritur incendium, puta quando quis in fouendo vel custodiendo igne, non adhibuit eam diligentiam quam diligens & cautus paterfamilias adhibere in rebus suis consuevit, tunc quoque huius culpæ nomine, damnum inde alijs illatum præstare debet, per expres. text. in l. si vendita. 11. in verbis: *Si vendita insula combusta esset: cum incendium sine culpa fieri non possit, quid iuris sit?* Respondit IC. Alfenus: *Quia sine patrisfamilias culpa fieri potest, neq; si seruorum negligentia factum esset, continuo dominus in culpa erit. Quamobrem si venditor eam diligentiam adhibuisset in insula custodienda, quam debent homines frangi & diligentes præstare. si quid accideret,*



*cidisset, nihil ad eum pertinebit. ff. de pericul. & commod. rei vendit.*

- 5 Et quamvis reuera iste textus de venditore tantummodò loquatur; attamen de conductore; & quouis alio inquilino idem dicendum est: eum scilicet eodem exemplo non teneri de culpa familiæ, si probauerit se ita diligentem fuisse, quemadmodum patrifamilias frui & diligenti conuenit. Quamquam nonnulli distinguant, ut dominus ex facto & delicto familiæ suæ de incendio teneatur, si videlicet famuli officium à domino commissum exequendo, incendii causam præbeant, ut puta, si auriga vel stabularius in stabulo lucernam negligenter custodiat; Sibi enim imputare dominus debet, quod negligentis famuli opera usus sit, per text. in l. fin. §. hac autem. 4. ff. naut. caup. stab. Alioquin si in alio loco extra munus vel officium sibi iniunctum culpa aurigæ vel stabularii, & similium incendium ortum sit, non tenebitur dominus. Ita communiter DD. tenent, in l. 1. §. familiæ. ff. de public. & vectigal. per text. supra allegatum, in d. l. si vendita. Iure tamen Saxonum domini ex facto famulorum vltèrius non obligantur, nisi quatenus eorum merces vel

salarium se extendit, per textum lib. 2. artic. 32. & est gloss. Iuris Municip. art. 78. Aut deniq; incendium sit culpa leuissima, si videlicet quis exactissimam non præstat diligentia. hoc est, eam, quam diligētissimus paterfamilias supra communem hominum naturā rebus suis adhibet, per expressum text. in l. in rebus. 18. in prin. ibi: *In rebus cōmodatis talis diligentia præstanda est, qualem quisq; diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet: ita ut tantum eos casus non præstet, quibus resisti non possit. ff. commodati.* Quo casu \* quidam affirmant conductorem ad refectionē damni nequaquam obligari, multò minùs ad pœnam aliquam corporalē, ut notat Mynsing. Cent. 5. Obser. 88. num. 11. Alii tamen putant etiam isto casu teneri eum l. Aquilia. ad emendationem damni in qua leuissima culpa venit, per text. l. in lege. 44. ff. ad l. Aquil. & in §. capite tertio. Injuit. ad l. Aquil. & in l. si seruus. 27. §. Proculus ait. ff. ad l. Aquil. Et est textus notabilis, in l. capitalium. 28. §. incendiarij. ff. de pœnis. Gail lib. 2. Obser. 22. num. 2. Ratio est. \* Quia in dubio quando nō constat de exorto incendio, neq; de conductoris aliqua culpa liquet, incendia culpa inhabitantiū facta



facta præsumuntur, per express.  
text. in l. nam salutem. 3. §. 1 ff. de off.  
praefect. vigil. Quod quidē de cul-  
pa leuissima intelligi debet, & qui-  
dem de causa, quæ in faciendo nō  
autem in omittendo cōsistit, idq;  
secundum gloss. in l. si mora. ff. so-  
lut. matr. quod & Salic. in d. l. data.  
per text. d. l. in lege. ff. ad l. Aquil.  
probat. Quo tamen casu necesse  
est, de damno ex incendio dato  
agenti probare culpam certi &  
determinati hominis, quia licet in-  
cendium præsumatur culpa inha-  
bitantium exortum, non tamen  
præsumitur culpa huius vel illius  
personæ, nisi specialiter & nomi-  
natim probetur, hunc vel illū fuisse  
authorem incendii. Nam si id  
probari nequeat, remaneret in-  
certitudo, quæ vt alios actus, ita  
& sententiam vitiat, per text. in  
§. curare. Instit. de actionib. prout e-  
tiam Gail d. loco, notat. Vnde con-  
sequens est. Quod eo casu quan-  
do videlicet incendiū culpa certi  
hominis factum non probatur, in-  
ter fortuitos casus connumerari  
debeat, quos nemo præstare co-  
gitur, per iura supra allegata; &  
est notabilis textus in l. per ult. in  
verbis: Si fortuito incendium factum  
sit, venia indiget. ff. de incendio ruin.  
& nauis. Hoc tamen ita accipien-

dum est, si culpa non præcessit ca-  
sum. Quod si verò incendium ex  
culpa aliqua committentis imme-  
diata etiam præter opinionem il-  
lius euenerit, puta, si fortē quis bō-  
bardam in columbam, aut aliam  
auem in tecto sedentem explose-  
rit, & inde ignis exortus villam  
vel oppidum aliquod absumpse-  
rit, tunc procul dubio ad refusio-  
nem damni dati condemnandum  
est. Ratio. quia occasionem da-  
mni dedit ex culpa proximè ad  
casum ordinata, per text. in c. fin.  
ibi: Pacto verò, culpa, vel mora præ-  
cedentibus, casus etiam fortuitus im-  
putatur, extra de deposito. & clariss.  
in l. qui occidit. 30. §. in hac. 3. ibi:  
Ideoq; si quis in stipulam suam vel  
spinam comburenda eius causa ignē  
immiserit, & ulterius euagatus, &  
progressus ignis alienam segetem, vel  
vineam leserit, requiramus, num  
imperitia eius aut negligentia id ac-  
cidit. nam si ventoso die id fecit, culpe  
reus est. Nam & qui occasionem præ-  
stat, damnum fecit se videtur. ff. ad l.  
Aquil. Et ita in Curia inter Annam  
Mathæi Zibenecher relictam, &  
Seuerinum Glacz Ciues Cracoui-  
enses feria sexta post festum S. Ia-  
cobi Apostoli Vilnæ Anno 1589  
indicatum fuisse obseruari. Ca-  
rum \* pro colophone istius qua-

tionis

tionis etiam illud notatu dignum est: quod I.C. Vlpian. ex sententia Celsi in l. si quis fumo. 49. §. 1. admodum vtiliter proponit his verbis: *Eum qui incendij arcendi gratia vicinas ades intercidit, non teneri l. Aquilia actione. Iusto enim metu ductus, ne ad se ignis perueniret vicinas ades intercidit, et siue peruenit ignis siue ante extinctus est, existimat legis Aquilia actionem cessare. ff. ad l. Aquil. pro quo facit etiam textus in l. 3. §. penul. ff. de incend. ruin. et naufr.* Nam quæ ex improviso casu potius, quam fraude accidunt, fato plerunque non noxæ imputantur. vt inquit Imp. Antoninus in l. 1. C. ad l. Cornel. de sicarijs.

IO *Quinimo* \* si ob commodum vicinorum, ne videlicet ignis latius serpat domus vel ædificium aliquis diruatur; æquitati consentaneum esse videtur, quòd omnes vicini pro reparatione illarum ædium sumptus suppeditare debeant, idq; argumento l. si laborante. 2. in princ. ff. ad l. Rhod. de iactu. vbi I.C. Paulus æquissimum esse ait: *Commune detrimentum fieri eorum qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, vt merces suas saluas haberent. Et ita tenent DD. vt notat Gail. lib. 2. obser. 22*

num. 4.

## OBSERVAT. XLVI.

In valore monetæ, cuius temporis, contractus sine, an solutionis ratio habeatur?

### SUMMARIA.

1. In Regno monetæ valor frequentissime mutari solet.
2. Mutatio nummorum in qualitate intrinseca qualiter fiat.
3. In valore nummorum extrinseca mutatio quando fiat.
4. In valore monetæ tempus contractus spectandum est.
5. Mora in solutione attendi debet.
6. Authoris sententia de valore extantis monetæ.
7. Nummi in specie si debeantur, itidem in specie reddi debent.
8. Nummi neq; in specie, neq; aestimati si debeantur, quomodo solui debent.
9. In testamentis tempus conditi testamenti, quo ad valorem nummorum legatorum, inspiciendum est.
10. In pænis pecuniarijs decernendis tempus conditi statuti consideratur.
11. In redemptione bonorum vigore pacti de retrouendendo, currens pecuniæ valor solui debet.

Si vsq;



1 **S**I vñspiam \*alibi cẽtẽ apud nos monetæ valorem, non absque graui Reipub. detrimento frequẽtissimẽ mutari, idque non tam publica lege, vel communi omnium vtilitate, aut edicto Principis, quàm priuato quorundam, maximẽ verò mercatorum iudicio & æstimatione fieri videmus; Ac proinde propositę quæstionis materia non incommodẽ hoc loco explicanda nobis occurrit. Pro  
 2 cuius \* elucidatione talis distinctio in primis adhibenda est. Aut enim ipsa nummorum seu monetæ qualitas intrinseca quæ in materia consistit mutatur, puta si aurei, qui olim ex auro obryzo cudebantur, postea ex minũs puro auro percutiantur: vel Taleri (quos Ioachimicos vulgò appellant) qui puri argentei olim erant; postea ex admixto argento feriantur. Aut in potestate seu valore nummorum extrinseca fit mutatio, puta si aureus vngaricalis, qui in Regno superioribus temporibus, nempe sub Ioanne Alberto triginta tantum grossis constabat; prout in Statutis Regni sub litera *Aureus nummus*. videre est: nunc pro grossis septuaginta computatur. Ex quibus concluditur. quòd quatum monetæ mu-

tationem intrinsecam attinet, debitorum qui aureum non obryzatum pro obryzato reddit, creditori satisfecisse iuris ratio dicat. Tanti enim iam est non obryzatus publica lege probatus, quanti olim obryzatus fuit, tantum deniq; protaliaureo qui nunc vulgaris est mercium comparabitur, quantum olim pro illo ex puro, puta auro cusso, dabatur; quod tamen si in contractu aut obligatione de puro, puta auro reddendo expressum sit, secus esse putarem: vtpote in eadem tunc bonitate intrinseca aureos esse reddendos. Et ita D. olim memoriæ Regē Stephanum decreuisse commemoratur. Quantum autem ad potestatis seu valoris extrinseci mutationem, secus se res habet, Nam qui olim, puta temporibus dictorum Regum, aureum mutuo dabat aut accipiebat, non tam speciem ipsam nummi, quàm valorem nempe 30 vel 32 grossos credere vel debere intelligebatur, *l. quæ extrinsecus. 65. §. 1.* in verbis: *Nam stipulanti denarios eiusdem quantitatũ aureos spondendo obligaberis. ff. de verb. oblig.* Ac proinde \* siue pre- 4  
 tium, siue valor nummorum decreuerit, siue accreuerit, semper tamen eius temporis, quo contra-



etum aut creditum est, in valore nummorum ratio habenda est, in tantum ut debitor illud quod decrevit supplere creditori, quod accreuit detrudere teneatur. Per uulgati siquidem iuris est. Secundum naturam esse commoda cuiusque rei eum sequi, quæ sequuntur incommoda. Et ubi fortuiti euentus neutram in partem ratio ducitur, ibi neuter lædi videtur. *l. si pater. 12. C. de inofficiosis testament. l. de fideicommissio. 11. Cod. de transactione.* Verum hæc quidem ita se habere quidam existimant, si antiqua moneta, quæ fuit tempore contractus, non reperiatur amplius tempore solutionis, quia tunc solutio in alia usu recepta moneta, ad valorem tamen extrinsecum antiquioris monetæ fieri potest; & hæc est communis DD opinio, in *l. Paulus. ff. de solut. & inc. olim. & c. cum canonicis. extr. de censibus.* Id enim agi intelligitur, ut in eadem bonitate & valore, id quod creditum est solvatur, *l. cum quid. ff. de reb. credit.* Secus si moneta antiqua adhuc extet, sed eius valor extrinsecus auctus vel diminutus sit, eo casu, tam lucrum quam damnum creditori imputandum esse DD. iuris statuunt. Et ideo \* nulla omnino

tunc incrementi aut decrementi ratio haberi potest, nisi forte ipsius debitoris vel creditoris mora interueniat. Nam contra eum qui in mora est, si tempore moræ omnis utilitas in æstimationem venit, per text. in *l. si sterilis. 21. §. 3. ff. de act. empt. & vend.* Quamuis etiam eo casu, quando vetus moneta adhuc in usu est, & reperiri potest, solutionem ad æstimationem antiquioris monetæ faciendam esse DD. iuris communiter doceant, & hanc sententiam tanquam veriore & iuri atque æquitati magis conformem probat Mynsing. *Obseru. 1. Cent. 4.* Mihi tamen \* non displicet posterior illa de moneta adhuc existente opinio, maxime ex illa causa, quod debitor vel monetam ipsam in specie, si adhuc in usu est, vel æstimationem ipsius, secundum valorem ad præsens currentem creditori reddere potest. Neq; ideo debitor plus reddere videtur quam accepit, etiam si postmodum valor nummorum auctus sit. Nam iuxta valorem, qui nunc est, etiam acceptis nummis procul dubio utitur, hoc est, eodem valore atque æstimatione ante ipsum etiam tempus solutionis eos exponere potest, quo creditori illos daturus est. Nec enim quisquam

quisquam accipit mutuo pecuni-  
am, vt eam otiosam apud se reti-  
neat, sed magis vt illa vsq; ad tem-  
pus solutionis pro commodo suo  
liberè vtatur: vtendoq; eam ex-  
pendat. Et certè æquitatis ratio id  
ipsum suadet, vt quemadmodum  
lucro debitoris cederet, si à tem-  
pore mutui contracti decrefce-  
ret monetæ valor cum detrimen-  
to creditoris; ita viceversa credi-  
tori vitio verti non debet, qui ex  
incremento illius cōmodum con-  
sequitur, *tit. ff. quod quisq; iuris.* Cæ-  
7 terum \* si nominatim in specie au-  
rei vel taleri debeantur, species  
non æstimatio reddi debet; lex  
enim contractus omnino seruand-  
a est, *l. i. §. 6. ff. de posit.* item si æsti-  
mati nummi debeantur, æstimatio  
soluenda est, *argum. l. 7. in fin. ff.*  
*de vsu fruct. ear. rer. l. i. in fin. ff. de æ-*  
*stimat. act.* Quod si \* neq; æstima-  
ti, neque nominatim in specie de-  
beantur, sed decem aurei simpli-  
citer; æstimationem offerri posse  
creditori ratio iuris suadet. Sibi  
enim creditor imputet qui legem  
contractui non dixit aperiùs, *l. 97*  
*ff. de solution.* Et alioquin leges in  
ambiguïs reo sunt fauorabiliores,  
*l. 47. ff. de obligat.* Qua in re solu-  
tionis tempus, non contractus ni-  
mirum spectandum esse, *text. iur.*

Saxon. *lib. 3. art. 40.* probat his ver-  
bis: *Talus autem conditionis quem-*  
*admodum in promissione continetur*  
*argentum aut nummi persoluantur.*  
*Si autem conditio non sit nominata,*  
*argentum aut nummi præstentur, qui*  
*communiter sunt currētes vel vsua-*  
*les in illo loco, vel iudicio, ubi promif-*  
*sio facta fuerit.* Quamuis contrari-  
um quidam existiment, vtpote,  
quòd etiam hoc casu contractus  
initium inspiciendum sit. Nam in  
hoc quod præsens fuit consensu-  
se contrahentes, verisimilius est,  
quàm in id, quòd subincerto esse  
potuit, *argum. l. 7. ff. de auro legat.*  
Quod etiam \* obtinet in vltimis 9  
voluntatibus, vt si testator alicui  
leget centum aureos, inspiciendus  
est valor, qui tempore conditi te-  
stamenti fuit, non autem tempo-  
re mortis testatoris, per *text. in l.*  
*uxorem. 41. §. testamento. 4. ff. de legat.*  
*3. excepto si fundus instructus le-*  
*gatus sit, quo casu tempus cum*  
*dies legati cedit, consideratur, l.*  
*Lucius. pen. ff. de instr. vel instr.*  
*legat.* Idem esse \* in Statutis, pœ. 10  
cuniarum pro delicto irroganti-  
bus, vt scilicet tempus cōditi Sta-  
tuti in decernēdis huiusmodi pœ-  
nis attendatur DD. iuris statuunt;  
idque argumento ducto ab vlti-  
mis voluntatibus, quod de iure



11 reciprocè procedit. Cæterùm\* in retrouenditionis contractu, si hæredes vel alii velint redimere prædia ab antecessoribus obligata, vel cum pacto de retrouendendo alienata, vel aureum pro aureo, aut talerum pro talero esse soluendum: vel si aurei aut taleri haberi non possunt, tunc secundùm valorem hodiernum, pro quolibet aureo siue talero aliam monetam solui debere. Oinotomus in §. bone fidei. Instit. de action. num. 33. tradit.

## OBSERVAT. XLVII.

De falsa moneta, & qui pro falsariis monetarum reputentur?

### S V M M A R I A.

1. Nummorum vsus ad conseruandam societatem humanam apprime necessarius.
2. Nummos adulterinos cudentes, quæpæna efficiantur.
3. Adulterinos nummos expendentes, pro falsarijs habentur.
4. Conscij de fisione falsæ moneta, eadem pæna afficiuntur.
5. Monetam etiam probam priuata auctoritate cudentes, vt falsarij puniuntur.
6. Ius & auctoritas cudenda & augenda vel minuenda moneta soli Principi competit.

7. Moneta probitas vel falsitas vnde cognoscitur.

8. In Regno falsa moneta iudicium Tribunali iudicio competit.

**D**Ici\* non potest, quanta incōmoda Reipub. adferant ii, qui clandestinis artibus adulterinam monetam exercent, & nummos falsa fusione formant. Cùm enim ad commercia in hominum societate facilius perficienda, nihil sit nummis vtilius, nihil necessarium magis, vt potè, qui eius rei causa potissimum inuenti esse videntur, vt inquit I. C. Paulus in l. 1. in princ. ff. de contrahen. empt. Et ideo Arist. dixit, quòd nummus est fideiussoꝝ futurae necessitatis, vt dicit Bald. post gloss. in l. 2. ff. de const. pecun. Et pecunia est vita hominis, text. cū gloss. in l. aduocati. C. de aduocatis. quis neget huiusmodi monetarum falsatores, non tantùm priuatim noxæ & fraudi esse; verùm publicè quoq; eam societatis humanæ rationem, quæ vt plurimum in commerciis consistit, nefariè violare, ac vniuersam quasi Rempub. spoliare atque prædari? Ac proinde in odium nefarii, atq; (vt ita dicam) sacrilegi huius facinoris, varias easq; grauissimas pœnas à legum latoribus sancitas fuisse



2 fuisse constat. Nam \*lege quidem Ciuili, eos qui in aurum vitii quid addiderint, vel qui argēteos nummos adulterinos flauerint l. Cornelia falsi crimine teneri, text. in l. Cornelia. 9. in prin. ff. ad legem Corneliā, de fals. Item qui nummos aureos partim raserint, partim tinxerint, vel finxerint: si quidem liberi, sunt ad bestias dari: si serui sūmo supplicio affici debent. Vlp. in l. quicunque. 8. ff. eod. Quinimo

3 \* Imperator Constantinus, eos, qui nummos falsos formare præsumunt, crimen Maiestatis committere, & confiscationis bonorum atq; flammis exustionis pœnas mereri statuit; in l. si quis. 2. C. de fals. monet. Tenent autem pœnæ non tantum eos qui adulterinam monetam cudunt, raduntue aut tingunt, sed eos, qui scienter eam expendūt, vt potè qui adulterinam & corruptam monetam ab aliis coemunt, vt in vulgus eā elargiantur: & tales puniuntur extraordinariè ad arbitrium Iudicis, argum. l. sacularij. in pr. & ibi: gloss. ff. de varijs & extraord. criminib. Quemadmodum Petricouix in Iudicio Tribunalis Regni, dum Anno 1609 munus Iudicis à Venerabili capitulo Cracouien. deputatus obirem, cuidam eius cri-

minis reo, candēti ferro in fronte inustionem factam fuisse ipse vidi. Et quamuis facies hominis nō debeat deformari. vt in l. si quis in metallum. C. de pœnis. disponitur; tamen in aliis quoque regionibus hoc obtinuit, vt huiusmodi falsarii talibus pœnis coerceātur, quo facilius ab omnib9 cognosci possint. c. ad audiētiā ext. de crimine falsi. Alioquin regulariter falsi pœna de iure Ciuili est fustigatio. l. quid sit falsum ff. ad l. Cornel. de falsis. Item qui \* istius criminis conscii sunt, 4 eadem pœna afficiuntur, d. l. Cornelia. §. 1. vbi dicitur, quòd eadē pœna afficitur etiam is, qui cum prohibere tale quid possit, non prohibuit, & l. 50. ff. de reg. iur. Qui enim (vt inquit Cicero lib. 1. de officijs) non vetant peccare cum possit, iubet. quinimo domus etiam vel fundus, in quo falsa cuditur moneta, fisco applicari debet, vt in l. 1. in verbis: Domus verò, vel fundus in quo hac perpetrata sunt, si dominus in proximo constitutus sit, cuius in curia vel negligentia punienda est, etsi ignoret fisco vindicetur: nisi dominus ante ignorans, vt primum repererit, scelus prodiderit perpetratum, tunc enim possessio vel domus ipsius prescriptionis iniuriæ minimè subiacebit. Sin verò longissimè ab ea domo vel pos-

ff 3      sessione

*seſſione abſuerit, nullum ſuſtineat de-  
trimentum, actore videlicet fundi,  
vel ſeruis, vel incolis, vel colonis, qui  
ad hoc miniſterium præbuerint, cum  
eo qui fecit ſupplicio capitali placen-  
dis. C. de falſ. monet. diſponitur. Sed*

*S* \* & eos quoq; qui licet probam  
monetam, priuata tamen aucto-  
ritate ſine licentia Principis eude-  
re præſumunt, vult iſdem pœnis  
ſubiici Vlp. in l. quicunq; 8. ff. ad l.  
Cornel. de falſis. Nam ius\* & aucto-  
ritas cudendæ monetæ ad regalia  
refertur, & ſoli Principi competit.  
*tit. quæ ſint regalia in lib. feud. Quā-  
uis apud nos etiam Regi ſine con-  
ſenſu omnium ordinum monetæ  
cudendæ ius non ſit, vt videre eſt  
in ſtatuto Vladislai Jagellonis An-  
ni 1422 & 1433. Sic & mutare, mi-  
nuere, vel augere valorē monetæ  
ſolius Principis eſſe ius, DD.  
per text. in l. 2. C. de veteris numif.  
pot. eſt. lib. 11. paſſim atteſtantur. Pri-  
uatis verò capitale eſt, ſi præter  
valorem à Principe conſtitutum,  
quicquā adicere vel minuere in  
æſtimatione nūmorum attentent;  
l. ſin. C. eod. quemadmodum neque  
impunita temeritas eorum relin-  
quenda eſt, qui pecuniam alicui-  
us Regni vel Prouinciæ vſualem  
dūmodò iuſti ſit ponderis & ma-  
teriæ probæ accipere recusant,*

*l. 1. C. eod. Cæterum \* quæ moneta 6  
proba & iuſta quæue falſa & im-  
proba ſit, ex hiſ potiffimū cir-  
cumſtantiis cognoscitur, quas  
gloſ. in c. q̃nto. 18. in verbo: patris.  
t. 1. de iure ur. & Iodoc. Dan ho aud.  
in praxi rerum criminal. c. 65. fuſius  
perſequitur. Primò ex materia  
publicè electa, ex qua nummi cō-  
ficiuntur. Secundò ex characte-  
re ſeu imagine, quæ nummis pu-  
blica auctoſitate imprimitur. Ter-  
tiò ex valore publicè nummis im-  
poſito. Ac proinde Iudex tale iu-  
diciū exercens, facile intelligere  
poſeſt quæ ſit falſa moneta, ſi cō-  
ſideret & perpēdat ea omnia, quæ  
proba & legitima moneta habere  
debet, puta, in materia. pondere.  
charactere, legitima fūctione ſeu  
valore & auctoſitate cudendi, ſe-  
cundū gloſſ. Iur. Sax. lib. 2. art.  
26. vbi hæc & alia de falſificatori-  
bus monetæ licet videre. In Re-  
gno iſtius criminis cognitio, quæ  
olim ſoli Regi competeſcit, vti vi-  
dere eſt in Cōſtitutione Anni 1527.  
Nunc auctoſitate publica, Cōſti-  
tutione Anni 1611 Iudicio Gene-  
rali, quod Tribunal Regni appel-  
latur, commiſſa eſt, vbi ſummary  
proceſſus, pœnaq; infamix &  
bonorum conſiſcationis contra  
tales falſarios præſcribitur. Cuius  
conſti-*

Constitutionis vigore ibidē Anno 1614 in famulos quosdam paracharactas, quod idem est falsa monetæ reos, seuerè animaduersum fuisse, comperi.

## OBSERVAT. XLVIII.

Coniuges quando simul & coniuncta manu conficiunt testamentum, an post mortem alterutrius, is, qui superstes fuerit denuò testari possit necne?

## S V M M A R I A

1. Coniuges factō reciproco testamento utrum in posterum illud reuocandi facultatem habeant?
2. Quod semel placuit, amplius displicere non potest.
3. Testamentum semel confectum, contraria voluntate mutari potest.
4. Ad impossibilia nemo obligatur.
5. Testamentum accedente hæredum consensu confectum, & auctoritate Magistratus confirmatum, an reuocari possit?
6. Testamentum à coniugibus mutuo factum de medietate bonorum cuiusq; coniugis confectum intelligitur.
7. Coniunx reuocando testamentum mutuo consensu factum, pro tantum parte illud reuocare videtur.

8. Testari nemo alteri regulariter potest.

9. Coniuges in testamento communi seu reciproco proprietatem bonorum sibi mutuo relinquentes, an superstes de huiusmodi bonis denuò testari possit?

**I**nter hæredes cuiusdam Ioannis Schmidt Ciuis Gedanen. questionis propositæ causam in Iudicio relationum Regiarum agitam fuisse obseruari. Et primò \* quidem intuitu dicendum videtur. Coniuges priori illo communi & reciproco testamento admississe sibi omnem in posterum testandi facultatem: communionis siquidē ea est vis, vt quod per se alioquin licitū est, propter cōiunctionem fiat illicitum; & ē contra, idq; argum. l. quæ religiosi. 43. ff. de rei vindic. l. si communem. 10. in prin. ff. que modum seruit. amitt. & l. qui ades. 23. ff. de usurp. & usucap. tum quòd in tali testamento ipsi coniuges reseruârunt sibi facultatem reuocandi testamentū suum, de cōsensu alterius coniugis. Ac perinde hoc casu alter sine alterius consensu & voluntate illud reuocare non posse videtur, idque ducto argumento à contrario sensu quod iniure est firmissimum. l. conuenticula. & ibi DD. C. de Epi-



de Episcop. & Cleric. Quod multò minùs dicendum videtur, si prius commune testamentũ morte alterius coniugis confirmatum sit.

- 2 Nam \*quod semel placuit, amplius displicere non debet. *l. quod semel. ff. de reg. iur.* His \*tamen non obstantibus contrariũ visum est de iure veriùs. Cũ explorati iuris sit testamētum semel legitimè confectum, contraria voluntate mutari posse; per text. in §. posteriore. 2. *Instit. quib. mod. testam. infirmantur. & in l. si quis Imperatorem. 6. C. qui testā. facer. poss.* Semper enim nouissimum testatoris iudicium priori derogat, per text. in *l. Diui. 6. §. licet. ff. de iure cad. & l. 3. C. eod. l. translatio. 6. in fine. l. nihil prohibet. 17. ff. de admi. & transf. legat.* Et ambulatoria est volũtas hominis vsque ad vitæ supremum exitum; per expref. text. in *l. quod si iterum. 4. ff. de adimendis. & transfer. legat. l. cum hic status. 32. §. pœnitentiam. 3. ff. de donat. inter vir. & vixor.* Nec potest quisquam eam sibi legem dicere, vt à priore ei non liceat recedere voluntate, per text. in *l. si quis. 22. ff. de legat. 3.* Quinimo neq; pactis aut cõuentionibus hæc mutandæ voluntatis libertas tolli potest, per text. in *l. pactum quod dotali. & l. fin. C. de pact.* Ac proinde

non obstant huic sententiæ rationes superius adductæ; Nam quãuis communionis & societatis in contractibus, & aliis negotiis humanis magna sit vis, vt dictũ est; non tamen ea tanta est, vt ad impossibilia obliget. Nemo \*enim ad impossibilia obligari potest, *l. impossibile. 158. ff. de reg. iur. c. nemo eod. tit. lib. 6.* At qui cũ mortuo morari & agere impossibile est, *l. 1. C. de legat.* quia morientes iam velle non possunt, nec eorum redit iterum arbitrium, per text. *l. 1. C. de sacros. Eccles.* sed cuilibet homini cursus vnus vitæ est ab opifice datus, cuius finis omnino est mors text. in *l. fin. post med. C. de Episcop. & Cleric.* quæ & societatem ac cõmunione[m] quamlibet. *l. societatem 4. l. nulla. 70. ff. pro socio. l. in hoc iudicium. 14. §. 2. ff. communi diuidun. & alia omnia humana soluit, Nouell. 22. c. 20. in princ.* Illam porrò aliam regulam, quod semel placuit amplius displicere non posse in contractibus saltem; non verò in vltimis voluntatibus locum habere certum est, idq; per supra allegata iura. Neq; etiam \*illud multum refert, quòd priùs commune & simultaneum testamentum à coniugibus perfectum, hæredum cõsensu & Magistratus auctoritate fuerit

fuerit approbatum. Hæredum enim circa publicationem testamenti præsentium cōsensus, licet ad agnoscendam testatoris voluntatem aliquid momenti adferat, testamentu tamen ipsum non perficit. Cūm hæredes testamentum iure à testatore perfectum, reuocare nullo modo possunt, etiam si dissentiant, *l. venditrice. 5. C. de rebus alienis non alien. l. successores. 10. C. de solut.* Sola enim voluntas testatoris iure facta, est vera lex & perfectio testamenti, *d. Noell. 22. c. 2.* Ac proinde Magistratus etiam auctoritas non propterea adhibetur testamentis, ut ea inde vim & robur obtineant, sed ut siue subtrahantur, siue intercidant testamenti tabulæ, publicam nihilominus & ratā deinceps fidem habeant, *l. publicati. 2. §. 1. r. 5. idcirco. 11. C. de testam.* Sed an \* de medietate tantum bonorum cōmuniū, an verò de omnibus coniugi superstiti disponere licuerit, amplius hic queri potest? Regulariter quidem de portione sua quilibet disponere intelligitur, etiam si rem communem cum alio habeat, idq; per textus in *l. serui electione. 5. §. 1. sequi. l. domus. 7. 1. §. fin. ff. de legat. 1. qui tabernas. 32. ff. de contrahen. empt. c. quod autem. extra de*

*iure patron.* Nam & testamentum quod maritus & vxor manu coniuncta faciunt, licet videatur esse vnum, tamen re ipsa duo sunt testamenta. *l. Titia. 134. l. pluribus. 140. ff. de verb. oblig. l. accipientis. 15. ff. de author. tutor.* Ratio est, quia tot sunt testamenta, quot sunt personæ testamentum facientes, ut notant DD. iuris; quemadmodū & pupillaris substitutio pro vno quidem testamento habetur, *l. patris & filij ff. de vulg. & pupil. substit. l. patris familias. 28. vers. me illud maxime mouet. ff. de reb. aut. Iudic. possid. duo tamen re ipsa continet testamenta, §. 2. Instit. de pupill. substit. l. 1. §. 1. ff. si cui plūs quā per. l. Falcid. l. in ratione. 11. §. quod vulgò dicitur. §. l. in duplicibus. 79. ff. ad l. Falcid.* Vnde \* consequens est, 7 quod si coniunx superstes mutare & rumpere velit cōmune illud testamentum, suum tantum non etiam coniugis demortui mutare & rumpere, ac proinde de medietate tantum bonorum ad se pertinentium disponere intelligatur, per text. in *l. serui electione. §. ultimo. ff. de legat. 1.* Nec aduersatur quod supradictum est de reuocatione testamenti ex consensu mutuo coniugum facienda. Nam quamuis maritus consensum suū

in facione testamenti vxori præstitum reuocare non possit, non tamen sequitur, quòd nec suum testamentum reuocare potuerit sine consensu vxoris. Et si enim vxoris consensus in testamento mariti non interuenisset, nihilominus de medietate bonorū pro indiuiso ad eum spectante, testari potuisset. Ergo licet vxor ei consenserit, vt de sua medietate testaretur, consensus ille nō potest marito auferre facultatem reuocandi testamentum, argum. *l. legata inutiliter. ff. de legat. 1.* Sicut enim regulariter \* alteri testari nemo potest, cūm testamentum sit voluntatis nostræ, non alienæ, iusta sententia, *l. 1. ff. qui testam. fac. poss.* & testamentorum iura ex aliorū arbitrio pendere non debent. *l. illa institut. 32. in princip. l. Si quis Sempronium. 68. ff. de hered. instituend.* ita neque alter alterius testamentum rumpere aut mutare potest. Nam vnumquodq; eo modo solui debet, quo colligatum est, *l. nihil. 35. § l. omnis. 100. ff. de reg. iur.* Et testatoris voluntas non debet esse irrita, *l. testamento. 18. C. de testam.*

9 Quod tamen \* aliter se habet, si coniuges in tali communi & reciproco testamento, dominium & proprietatem omnium bonorum

sibi relinquant. Nam eo casu cōiunx superstes, etiamsi testamentum coniugis præmortui mutare non possit, de bonis tamen in eo testamento relictis plenè potest testari. Aliud enim est rumpere & mutare alterius testamentum, aliud testari de bonis, quæ alterius quidem fuerunt, nunc autem illius qui superuixit propria sunt, vt potè iure successionis ad eum deuoluta, *l. hæredes. 37. ff. de acquir. vel amitt. poss.* Et ideo quando de bonis sibi relictis aliquis testamentum facit, non testatori, sed sibi ipsi testari dicitur, *l. si auia. 6. C. de iure delib.* Plura de his apud Mynsing. *Cent. 1. Obseru. 8.* videre licet.

## OBSERVATIO XLIX

An donatio omnium bonorum à parentibus vni liberorum vel cuius extraneo, præteritis aliis liberis, inter viuos facta, de iure valeat necne?

## S V M M A R I A.

1. Donationes à parentibus factæ reuocantur, si liberis nihil, aut minus legitima relinquitur.
2. Testamenta in quibus liberi à parentibus prætereuntur, in solidum per



*per inofficiosa querelam rescindi debent.*

3. *Donationes inofficiosa, an in totum, vel quo ad legitimam tantum rescindantur.*
4. *Distinctio inter donationes fraudulentas, & per errorem factas.*
5. *Inofficiosa donationis definitio.*
6. *Inofficiosa donationis querela, tam descendantibus, quam ascendentibus competit.*
7. *Legitima parentibus debita statuto tolli potest; secus est in legitima liberorum.*
8. *Legitima qua dicatur.*
9. *Legitima debetur deducto aere alieno, & impensa funeris.*
10. *Pater liberis durante vita sua non tenetur dare legitimam.*

**D**E donatione omnium bonorum in genere qualiter fieri possit, iam ante *Obsers. 2. Cent. 1.* dictum est, nunc in specie de donationibus à parentibus in præiudicium liberorum factis disquirendum est. Et prima \* quidem fronte simpliciter dicendum videtur, donationes huiusmodi in quibus parentes nihil, vel minus legitima liberis relinquunt, tãquam immensas, per querelam inofficiosa donationis reuocandas esse, idq; per express. text. in §. *posita. 1.* in verbis:

*Posita igitur à nobis lege in sua virtute manente illud volumus, ut si quis donationem immensam in aliquem aut aliquos filiorum fecerit, necessarium habeat in distributione hereditatis tantam unicuique filiorum servare ex lege partem, quanta fuit priusquam donationem pater in filium aut filios quos ea honoravit, faceret. Novel. 92. de immensis donat. in filios fact.* Cuius rei pulchra admodum ratio ibidem ponitur: *Dum licea inquit patri mediocriter sapienti circa omnem prolem, etiam iis, qui ab eo potius diliguntur, donare aliquid amplius, & non ceteros filios per immensitatem in illos sceleratim ledere, & nostram transcendere intentionem.* Quibus aditipulantur alii quoq; textus, ut potè in *l. 1. & sequ.* maximè verò in *l. fin. C. de inoff. donat.* ubi expressè dicitur, quod *immodicarum donationum, omnibus querela ad similitudinem inofficiosi testamenti, legibus fuerit introducta: ut sit in hoc actionis utriusque vel una causa, vel similis existimanda; vel idem & temporibus & moribus.* Vnde colligitur, quod immensis donationibus cum inofficiosi testamenti querela, in omnibus ferè conveniat, & idem ius in utroq; statuendum esse. Quemadmodum \* enim testamenta in quibus liberi à parentibus specialiter

non instituuntur, vel non exhæredantur, etiam si alio titulo non verò institutionis, legitima illis relicta fuerit, de iure non subsistunt, sed in solidum rescinduntur, prout communiter DD. in *Ambros. ex causa. C. de lib. præter. tenent*; idque auctoritate text. in §. aliud. 3. *No. uell. 115. ut cum de appellat. cognos. moti. cuius verba hæc sunt: Sancimus igitur non licere penitus patri vel matri, auo vel auia, proauo vel proauia suum filium vel filiam, vel ceteros liberos præterire, aut exhæredes facere in suo testamento, nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcumque modum eis dederit legibus debitam portionem, nisi forsitan probabuntur ingrati.* Sanè in officiosum testamentum dicere, nihil aliud est quam allegare, quare exhæredari vel præteriri debuerit filius vel filia, quod plerumque accidit, cum falso parentes instimulati liberos suos vel exhæredant, vel prætereunt. Non est enim cōfētiendum parentibus, qui iniuriam aduersus liberos suos testamento inducunt, quod plerumque faciunt malignè circa sanguinē suum inferentes iudicium, nouer calibus delinimētis instigationibusue corrupti. *In officiosum. 3. Et l. sequ. ff. de*

*inoff. testament.* Ita \*pari modo donationes quoque huiusmodi, non quo ad legitimam tantum, sed in totum tanquam in officiosæ reuocari deberent; quod etiam textus in *l. si unquam. 8. C. de reuoc. donat.* innuere videtur his verbis: *Si unquam libertis patronus filios non habens, bona omnia vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, & postea suscepit liberos; totum quicquid largitus fuerat, reuertatur in eiusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum.* Verumtamen hanc similitudinem & extensionem in officiosi testamenti, ad in officiosam donationem in eo potissimum consistere, quod aduersus vtrumque competat querela: quò ad alia verò, longè aliam rationem querelæ in officiosi testamenti, ab hac in officiosæ donationis causa DD. iuris tradunt. Nam testamentum quidem in officiosæ factum, puta in quo liberi iniuste exhæredati, vel præteriti sunt, in totum rescinditur quò ad institutionem, non quò ad legata. *Aut. ex causa. C. de liber. præterit.* At in donationibus in officiosis, id tantum rescinditur & reuocatur, quo portio liberis debita aufertur vel minuitur, per text. in *l. si liqueat. 8. in verbis. Si liqueat matrem tuam interuertenda questio.*

questionis inofficiosæ causâ, patrimonium suum donationibus in unum filium collatis, exhaustis; cum aduersus eorum cogitationes, qui consilijs supremum iudicium anticipare contendunt, & actiones filiorum exhauriunt, aditum querere ratio deposcit: quod donatum est, pro ratione quartæ ad instar inofficiosi testamenti conuicti diminuetur, C. de inoff. donat. quod item text. in l. 1. in verbis: Non iniuria iuxta formam de inofficioso testamento constitutam subueniri vobis, ut potè quartam partem non habentibus, desideratis. C. eod. Ratio diuersitatis in eo potissimum consistere videtur, quòd in testamento liberi à parètibz hæredes institutionis titulo institui, vel omnino exhæredari debeant. Titulus enim institutionis honorabilior est titulo legati vel donati l. filium. s. §. sed et si portio. ff. de legat. præstand. qua de re luculentius dictum est obsér. 25. in prin. quòd in donationibus non attenditur. Et ideo donationes non in totum, sed ad finem tantum modumque legitimæ reuocantur. Nec obstat textus d. l. si vnquam. qui de donationibus parentum ante liberos susceptos extraneis factis intelligi debet, secus est in donationibus quæ proprijs liberis fiunt, &

fortassis in defecta & decrepita prorsus ætate. Hoc etenim casu, donationes inofficiosæ reuocantur ea tantum parte, qua inofficiosæ sunt, puta, pro modo legitimæ portionis, per allegata iura in d. l. 2. in fine. & d. l. s. C. de inoff. donat. l. 87. §. 3. ff. de legat. 2. Licet autè \*superiores leges ita cõciliari possint. 4  
Mihi tamen non incongrua videtur etiã talis distinctio. Aut enim in donatione immodica interuenit consiliũ donatoris fraudulētũ quia scilicet voluit liberos legitima fraudere, eo casu, si extraneo donetur, donatio in totũ rescindi debet; quemadmodum in causa successorum Laurentii Lencz ciuium Cracouiens. feria secunda post Dominicam Conductus Pasc hæ Anno 1616. à S. R. M. decisum fuit. Sin ei donatum sit, qui ab intestato pro parte succedit, donatio pro parte dimidia reuocanda est, vt dicitur in l. Titia Seio, 87. §. Imperator. ff. de legat. 2. Quod si non fuit donatum in fraudem legitimæ, sed per errorem, vel nimio quodam liberalitatis impetu, donatio non in totum, sed tantum vsque ad legitimam reuocationi subiacebit, per iura citata. Hinc rectè \*quidam inofficiosam donationem eam esse definiunt, quæ



fit contra officium pietatis, quia scilicet per eam liberi à parentibus, vel parentes à liberis excluduntur à debito bonorum subsidio, idq; vel ex cōsilio vel proposito donantis, & sic fraude, vel re ipsa, hoc est, non ex consilio vel proposito donantis, sed ex ipso euentu vel affectu legitima auferitur per talem donationem. Porro

6 hæc querela in officiosa donationis omnibus ascendentibus & descendentibus competit, quibus in officiosi quoq; testamenti querela datur. Nam sicut descendentes contra donationes à parentibus tactas datur, ut in l. 1. & 2. C. de inoff. donat. ita è contra ascendentes contra eos, quibus liberi in officiose donarunt, competit. in l. si filius. C. eod. Æquè enim parentibus debetur legitima in bonis liberorum, sicut liberis debetur in bonis parentum, per singularem text. in l. nam etsi parentibus. 15. in verbis: *Nam etsi parentibus non debetur filiorum hereditas propter votum parentum, & naturalem erga filios charitatem, turbato tamè ordine mortalitatis nō minùs parentibus, quàm liberis piè relinqui debet.* ff. de inoff. testam. Quamvis \* secundum communem DD. opinionem, legitima parentum in bonis

7

liberorum statuto siue consuetudine alicuius loci vel regionis in totum tolli diminuiq; possit, quod in legitima liberis debita non procedit. Ratio diuersitatis est, quòd liberis in bonis parentum successio debeat iure naturali, parentibus verò iure ciuili & positiuo, quod mutari contraria consuetudine potest. Ea verò quæ sunt iuris naturalis iure ciuili & positiuo tolli & auferri non possunt. Et ita tenet Bald. in l. 1. §. ius naturale. ff. de instic. & iure. & alii DD. in Auth. nouissima. C. de inoff. testam. Legitima verò \* portio dicitur, 8 quam pater liberis, nulla ingratitude causa laboratibus, titulo institutionis relinquere tenetur: De iure est triens, id est quatuor vnciæ, seu tertia pars bonorum defuncti, si filii vel liberi sunt quatuor, vel pauciores: Si autem sūt quinque vel ultra, tunc semis id est dimidia, de quo est text. in Auth. de triente & semiss. Nouell. 18. c. 1. & in Auth. nouissima. C. de inoff. testam. Exempli gratia. Si quis habeat in bonis mille florenos, & habeat duos, tres, quatuor uel liberos, tenetur illis omnibus cōiunctim relinquere legitimam, quatuor scilicet vncias, hoc est trecentos tres florenos, & grossos decem. Si vero sunt

9 rō sunt plures liberi quā quatuor, debetur illis semis, id est quingenti floreni. Quod ita accipiendum est, si nullum æs sit alienum à patre cōtractum. Legitima enim dicitur quota bonorum defuncti, non hæreditatis. Bona verò defuncti censentur deducto ære alieno, & impensa funeris. *l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoff. testā. & l. sub signatum. §. bona. ff. de verb. signif.* Proinde in legitima attendi debet tempus mortis patris, quanta videlicet & qualis eo tēpore fuerit ipsius substantia, licet alio tempore plus vel minùs valuerit. *l. cū queritur. 6. in verbis mortis tempore. C. de inoffic. testam.* Ex quo infertur, quòd pater in vita sua non teneatur dare liberis legitimam, ita tenet Bart. *in Auth. §. qua mulier. circa fin. C. de sacros. Eccles. & supra obser. 20. de his fusiùs dictum est.*

## OBSERVATIO L.

Diuisio hæreditatis inter fratres vel cohæredes quomodo fieri debeat?

### SUMMARIA.

1. Fratribus vel cohæredibus datur actio familiæ erciscundæ.

2. Nemo inuitus cogi debet ad communionem.
3. Pactum, ut perpetuò non liceat à communionem discedere, non valet.
4. Prescriptione longissimi temporis diuisio non tollitur.
5. Argumentum à pacto ad legem vel statutum, de iure procedit.
6. Diuisio bonorum secundum Legistas forte fieri debet.
7. Diuisio bonorum secundum Canonistas quomodo fieri debeat.
8. Ius Saxonum in diuisione faciendā sequitur Canonistarum sententiam.
9. In diuisione standum est consuetudini locorum & regionum.
10. In Regno diuisiones qualiter fiant.
11. Res communes quomodo diuidi debeant.

**D**Vbium \*non est fratribus & cohæredibus volentibus à cōmunionem discedere dari actionem familiæ erciscundæ, qua inter eos res hæreditariæ distribuuntur, *l. 1. in prin. ff. famil. ercisc.* Nihil enim magis est naturæ humanæ alioquin litigiosæ, & ad omne malum præcipiti contrarium, quàm communio, ut potè, quæ in iure mater discordiæ appellatur. *l. cum pater. 77. §. dulcissimis. 20. in verbis: Cum discordijs propinquorum sedandis*

dis prospexerit, quas materia communis solet excitare. ff. de legat. 2. facit gloss. in l. ultima. C. de iure domini impetrand. Et ideo \* nemo inuitus cogi debet ad communionem l. si non sortem. 20. §. si centum. 4. ff. de conduct. indebit. Ratio est, quia naturale vitium est, negligi quod communiter possidetur, utque se nihil habere, qui non totum habeat, arbitretur; denique suam quoque partem corrumpi patiatur dum inuidet alienæ, l. memimus. in princ. C. quando §. quibus quarta pars debeat. Proinde \* nec pactum eiusmodi valet, ut perpetuò non liceat à communione discedere: secus si ad certum tantummodò tempus diuisio prorogetur, per text. in l. in hoc iudicium. 14. §. si conueniat. 2. ibi. Si conueniat nè omnino diuisio fiat, huiusmodi pactum nullas vires habere manifestissimum est: sin autem intra certum tempus, quod etiam ipsius rei qualitati prodest, valet. ff. communi diuid. Vnde \* consequenter dicendum videtur quod etiam longissimi temporis, puta 30 vel 40 annorum præscriptione interueniente, nihilominus ad diuisionem prouocari possit, idque præter expressam rationem iuris, in l. fin. C. eod. communi. diuid. vbi dicitur,

Quòd in communione vel societate nemo compellatur inuitus detineri. Si enim, (prout superius dicitur) pactum id efficere non potest, ut nunquam prouocetur ad diuisionem, multominus temporis intervallo hoc efficere poterit. Regulariter \* siquidem valet argumentum à pacto ad legem vel statutum, per express. textum in l. fin. Cod. de fideiussoribus. Ac præterea non postrema istius rei videtur esse ratio. Quòd contra possidentem, maxime verò bona fide nunquam currat præscriptio, argum. l. malè agitur. C. de præscript. 30 vel 40 annorum. At, qui in communione tanto temporis spatio manent, utique omnes simul possident rem & bona pro indiuiso: Idcirco impossibile videtur, quòd contra aliquem illorum currere debeat præscriptio. Nec obstat textus in l. super annali. 1. §. 1. C. de annal. except. vbi expressè statuitur, quòd nemo audeat, neque actionis familiaris eriscundæ, neque communis diuidendi, neque finium regundorum, neque pro socio, neque alterius cuiuscunque personalis actionis vitam longiorem esse triginta annis interpretari. Nam hoc ita demum procedit, quando vnus tantum ex cohere-



coheredibus possidet bona, tunc enim alter non petens diuisionem intra triginta annos, amplius ad diuisionem non admittitur. quia obstat ei exceptio præscriptionis. Cum regulariter contra desides homines & sui iuris contemptores huiusmodi exceptiones odiosæ propositæ sint, prout in *l. fin. in fin. C. de annal. except. Italici cōtract.* disponitur; secus est si uterque possideat. Nam tunc elapso longissimi temporis spatio, diuisio bonorū nihilominus peti potest. Atq; hæc est communis DD. conclusio, licet Accursius, Azo & alii contrarium sentiant. Quam DD. communem opinionem, praxis quoq; Curia Regalis calculo suo approbavit, prout ex decisionibus in causa inter Vrsulam Ianosovska & Valentinum Opoczinski, Cracouia feria 2. post Dominicam Rogationum Anno 1604. item in causa inter Nurzinskiæ feria 4. in Vigilia Assumpt. B. M. V. Anno 1596. factis, constat. Cæterum de modo & ratione diuisionis faciendæ, nō leuis est inter DD. concertatio. Quidam \* enim diuisionem bonorum communium sorte fieri debere probant, argum. *l. si duobus. 3. ibi: Sancimus itaq; in omnibus huiusmodi casibus rei iudi-*

*cem fortunam esse, & sortem inter altercantes adhibendam: ut quem fors præulerit, is quidem habeat eligendi potestatem, C. communia de legat. & fideicom. pro quo facit etiam text. ind. l. meminimus. in verbis electio ex sortis felicitate contingat. C. quibus & quando quarta pars debet. Et hæc communis sententia est Legistarum, qui hac in parte ea potissimū ducuntur ratione: Quod nimirū in re communi nemo plus iuris habere potest, quā alter habet. Si verò vni coheredum præ cæteris ius electionis tribueretur, eo ipso inæqualitas quædam inter illos cū præiudicio iuris alter vtrius introduci videretur, quod minimè fieri debet, *l. si maior. C. commu. diuid.* Contraria porro \* est Canonistarū 7 sententia, qui in diuisione faciendâ, maiorem natu fratrem diuisionis, minorem verò electionis beneficium habere cōmuni omnes consensu statuunt, idq; per text. in *c. 1. in verbis: ita ut ille diuidat, qui amplius temporis in Episcopatu habet, & minor eligat, extr. de Parochiis.* Sic enim ex hoc textu inferunt: Minor & Ecclesia æquiparantur, *c. 1. tit. de integr. reslit.* Sed Ecclesiæ de iure datur electio, *d. c. 1. de Paroch.* Ergo etiam minori. Vnde & S. Augustinus de ciuit.*

*Dei lib. 10. c. 20.* concludit ex diuisione illa inter Abraham & Loth inita, effectum esse inter homines pacificam consuetudinem, vt quando terrenorum aliquid partiendum est, maior diuidat, minor eligat. Neq; de iniuria quæri possunt tali modo diuisionem facientes. Eligens enim cum habeat optionem accipiendi quæ sibi placuerit partem, non potest calumniari & conqueri de diuisione. nec etiam ipse diuidens videtur grauari, cum ipse faciat partes. Alioquin sibi id imputare debet, si in huiusmodi diuisione circumscribatur, & per electionem defraudetur. **8** Quam\* Canonistarum sententiam, ius quoque Saxonum sequi maluit, quod ex textu *art. 29. lib. 3. ibi. Vbi duo vnā debent diuidere hereditatem, senior diuidat, iuniori verò competat electio*, apertissimè liquet. Hoc tamen ita intelligi volunt Interpretes istius iuris, si duo tantum fratres ad diuisionem bonorum pertineant, secus si plures; eo enim casu non dari electionem minori, sed ad ius commune, vt nimirum sortis beneficio res diuidantur, recursum fieri tradunt, hac ratione moti. Quod statuta strictè sint accipienda in casu de quo loquuntur. *l.*

*quicquid astringenda. 99. ff. de verb. oblig.* atque ita praticari docet annotatio gloss. *dict. art. 20.* Ego \* verò existimo standum hac in parte consuetudini locorum & regionum: vel potius recurrendum esse ad officium Iudicis, cui de iure congruit, vt æqualitas in diuidendis bonis obseruetur, agnoscere. per text. in *§. si familia Instit. de officia Iudic.* Et in Regno \* 1 quantum attinet bona terrestria, negotium diuisionis, olim quidem Commissarii Regii exercebantur, vt ex statuto Sigismundi Regis Anni 1532 patet. Nunc verò ad Officium seu Iudicium Castræ. pertinet. In bonis verò iuri Magdeburgen. subiectis, & in Prussia, in omnibus generaliter bonis auctoritate S. M. Regiæ per Commissarios ad id deputatos diuisione peragi solet, prout ex decretis in causa inter Falstedios & Annam Werdov vna feria tertia post festum Sancti Adalberti Anno 1583. Et in causa inter Nicolaum Spill & hæredes Iacobi Hubner sabbatho ante festum Inventionis Sanctæ Crucis Anno eodem latis, colligitur. Quamuis per amicos etiam, absque iudicii auctoritate, diuisiones huiusmodi sæpius fieri consueverunt, quo casu diuiso

cali-

taliter facta trium annorum & totidem mensium silentio ratificatur, prout de his statutum Casimiri Regis Anni 1368 clariùs disponit. Quomodo autem \* res communes diuidi debeant, vide gloss. Spec. Saxon. dict. artic. 29. circa finem, vbi inter alia notatu dignum est, quòd res in minimas partes diuidi non debeant; leges enim vetant in particulas dilacerari hæreditatem, vt habetur in d. l. meminimus. in princ. in verbis: Sed multi tanquam corrumpendi totius patrimonij occasione captata, vniuscuiusque rei sibi particulam vindicando, adeò totas dilacerant facultates, vt dum participibus relictarum opum nocere cupiunt, sua quoque iura precipitent. C. quando & quibus quarta pars deb. Quo casu peruenitur ad licitationem, & qui plus obtulerit pretii, illi res adiudicari debent. l. ad officium. C. communi diuid. Quod si vterque offerat idem pretium, eo casu præfer-

ri debet is, cui maior pars illius rei debetur, per textum in l. sancimus. 34. §. ne autem. 2. in verbis: Ne autem communionem inducenda donatori, & ei qui liberalitatem suscepit, aliqua oriatur contentio: electionem damus ei qui ampliorem summam in re donata habuerit reliquam estimationis quantitatem offerre ei, qui minorem causam habuit, & totum possidere. Sin autem hoc minimè facere maluerit, tunc omni modò res diuidi secundum quantitatem utriusque parti competentem, si res diuidi sine suo periculo possibilis est. Sin autem in huiusmodi casibus in quibus partitio vtiliter celebrari minimè potest, amplioris summæ dominus noluerit offerre estimationem: tunc licebit etiam ei, qui minoris summæ habeat potestatem, offerre pretium & totum sibi vindicare.  
Cod. de donation.







